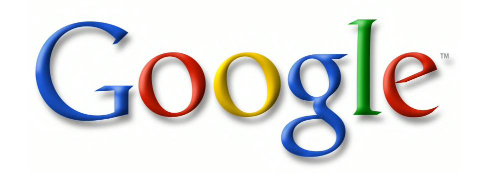



HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 057 448 326

13

Nov. 9

Zeitschrift

für

das gesammte Handelsrecht,

herausgegeben

von

Dr. L. Goldschmidt,
Professor der Rechte in Heidelberg.

Siebenter Band.

Erlangen.
Verlag von Ferdinand Enke.
1864.

Schnellpressendruck von C. H. Kunstmann in Erlangen.

Inhalt.

Seite

II. Rechtsquellen.

Seite

I.

Die deutschen Genossenschaften

von

Herrn Dr. W. Auerbach
in Frankfurt a. M.

I.

Die Hinleitung der socialen Bewegung in die Bahnen lebensfähiger Associationen ist eine That, deren Verdienst nicht hoch genug angeschlagen werden kann. Denn sie ist der Rettungsanker für viele Tausende, die sonst der wesentlichsten Hülfsmittel im Wettkampfe des allgemeinen Gewerbbetriebs entbehrten und deren unglückliche Lage als Hauptübel der bürgerlichen Gesellschaft schwer auf ihr lastet. Was unser Vaterland betrifft, so gebührt dieses Verdienst, wie bekannt, insbesondere dem mit praktischem Sinne unermüdlich in dieser Hinsicht thätigen Schulze-Delitzsch. Unter seinen Auspicien sind in Deutschland die in Rede stehenden Genossenschaften entstanden, deren erste, noch unansehnliche Keime in das Jahr 1849[1]) fallen und die sich in

[1]) Die Rohstoffgenossenschaften der Tischler und Schuhmacher in Delitzsch, gegründet gegen Ende des Jahres 1849, waren die ersten Vereine in Deutschland, mit welchen „die Macht der Solidarhaft als Creditbasis für unbemittelte Arbeiter erprobt wurde," noch ehe man daran ging, dies Mittel auch bei den Vorschußvereinen anzuwenden (s. Jahresbericht für 1859 rc. von Schulze-Delitzsch. Leipzig 1860. S. 27). Nach dessen Associationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter (Leipzig 1853) S. 115 ff. wurde zuerst im Frühjahr 1850 ein Vorschußverein in Delitzsch gegründet, der jedoch noch schenkungsweise Beiträge und zinsfreie Darlehen annahm, aber auch schon die Vorschußnehmer durch fortlaufende Monatsbeiträge als Mitglieder heranzog. Nach S. 117 eod. und S. 153 in „Vorschuß- und Creditver-

immer größerer Ausbreitung und gesteigerter Blüthe bereits im Jahre 1861 in der einen, der Credit- und Vorschußbranche, zu einer großen Zahl von Vereinen entwickelt hatten, die zusammen einen Jahresumsatz von 19—20 Mill. Thalern mit einem eigenen Fond von circa Rthlr. 1,200,000 bis Rthlr. 1,500,000 und einer Mitgliedschaft von circa 60,000 Personen aufwiesen.*) In ergänzender und zugleich fortschreitender Weise reihen sich diese Vereine an einander, indem die eine Gattung die gemeinsame Beschaffung der Befriedigungsmittel wirthschaftlichen oder gewerblichen Bedarfs durch gemeinschaftlichen Fond und Credit, die andere die auf gemeinschaftliche Rechnung gehende Verwerthung des eigenen Gewerbfleißes mittelst Zusammengesellung der Arbeitskräfte zum Gegenstande hat. Jene, die s. g. Distributivassociationen, versehen ihre Mitglieder unter Gewährung der Vortheile der Anschaffung in Masse, des s. g. en gros-Einkaufs oder des Creditgenusses, bald mit den erforderlichen Lebensmitteln in den s. g. Consumvereinen, bald mit den zum Gewerbebetriebe nöthigen Rohstoffen in den Rohstoffvereinen, bald mit dem benöthigten Capitale in den Credit- und Vorschußvereinen, worin jene erste Gattung culminirt. Die anderen, die s. g. Productivassociationen, schließen dagegen, auf jenen wurzelnd, das Genossenschaftswesen mit Gemeinmachung der eigenen persönlichen Erwerbskraft der Genossen und dem sich unter sie verhältnißmäßig vertheilenden Erträgnisse derselben. Am nächsten stehen solchen Productivassociationen die schon längere Zeit an verschiedenen Orten vorhandenen Handwerkervereinigungen, welche die von ihnen, wenn auch separat, verfertigten Arbeiten in ein gemeinschaftliches Magazin liefern und darin zum Verkauf ausstellen, theils um sich selbst erleichterten und stetigeren Absatz ihrer Er-

eine als Volksbanken" (Leipzig 1862) von eben dems. (fortan mit V.- und C.-V. citirt) wurde bei Abwesenheit des Verf. im Staatsdienste der erste Versuch, auch die Vorschußvereine auf Darlehen gegen landesüblichen Zinsfuß unter solidarischer Haft der Mitglieder, sowie auf laufende niedrige Monatsbeiträge derselben zu gründen, durch den Arzt Dr. Bernhardi I und den Schneidermeister Bürmann in Eilenburg am 1. Oktober 1850 gemacht.

*) S. Jahresbericht für 1861 von ebendems. S. 28. ff.

zeugnisse zu schaffen und sich die Vortheile eines auf gemeinschaftliche Kosten zu unterhaltenden, großen Magazins für ein vollständig assortirtes Lager zu sichern, theils um dem Publikum für Auswahl und Bestellungen größere Bequemlichkeit zu bieten.*) Als Vorstufen oder Vorbereitungsmittel zu den gedachten Productivassociationen können ferner die zu gemeinschaftlicher Bedienung bei dem, wenn auch separaten Gewerbbetriebe auf gemeinschaftliche Kosten angeschafften oder zum Mitgebrauche zu miethenden, größereu Maschinen, Werkstätten und sonstigen Anstalten, wie die s. g. Schwabenmühle in Nürnberg, betrachtet werden. Denn schon hierdurch wird eine in Benutzung der mehreren Gewerbtreibenden stehende Productivkraft in Bewegung gesetzt.

In diesem Gebiete liegt ein reichhaltiger, bedeutungsvoller, wirthschaftlicher Stoff vor, der zugleich als wichtige Rechtsmaterie an das Recht die Forderung stellt, von ihm sanctionirt, juristisch gestaltet und durchgebildet zu werden. In seiner Entwicklung zeigte sich wiederum, wie bei Neugeburten des praktischen Lebens überhaupt, das wahre Verhältniß der Dinge zu dem sie regelnden Rechte. Die fraglichen Genossenschaften entwickelten sich in einer gewissen Spontaneität auf Grund des ihre innere Anlage und ihr äußeres Auftreten mit Nothwendigkeit vorschreibenden Princips, unabhängig von einem bestimmten Gesetze, welches ihnen die einzuhaltende Bahn vorgesteckt hätte. Wenngleich Associationen im eigentlichsten Sinne des Wortes, paßten sie nach ihrem inneren Aufbau und ihrer Stellung nach Außen zu keiner der bestehenden Gesellschaftsformen. Neben einer, der Zahl nach unbeschränkten, an keine bestimmten Individuen gebundenen, in den Personen wechselnden Mitgliedschaft, und in Gestalt von Capitalvereinen, die auf kein der Höhe nach im Voraus bestimmtes Vereinsvermögen, sondern auf ein solches gegründet werden, dessen jeweiliger Belauf von der Zahl der Mitglieder und der Größe ihrer Einlagen oder Geschäftsantheile nebst dem Reservefond abhängt, schrieben sie die persönliche Haftbarkeit ihrer

*) Von diesen Vereinigungen handelt insbesondere J. F. Voigt jun. im neuen Archiv f. H.-R. III, S. 344. ff.

sämmtlichen Mitglieder als Lebensprincip auf ihre Fahne. Sie suchten die beiden Principien des modernen Geschäftsverkehrs, den persönlichen Credit der Mehreren und die eigene Capitalkraft auf Grund der Beiträge einer Vielheit von Personen, die Stärke der gewöhnlichen Societät sowie des reinen Capitalvereins, in sich zu vereinen und zwar nicht nach Art der Commanditaktiengesellschaft, die nur die persönliche und vermögensrechtliche Haftbarkeit eines oder einzelner Mitglieder neben dem Capitalvereine kennt, sondern, wie bemerkt, bei allseitiger Haftbarkeit der Mitglieder. Instinctartig bauten sie sich auf vorbemerkter Grundlage auf und dienten so dem gewerblichen oder wirthschaftlichen Interesse ihrer Mitglieder, ohne zunächst darnach zu fragen, ob sie dabei noch den civilrechtlichen Societäten einverleibt blieben oder dadurch aus deren Reihe traten und sich den eigentlichen Handelsgesellschaften zugesellten, sowie im letzteren Falle, zu welcher Art derselben, insbesondere, ob sie zu einer und zu welcher Gattung der in dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche bezeichneten gehören. Jedoch machte mit der Zeit auch das Recht auf sie, als wesentliche Bestandtheile seines Gebiets und Gegenstände seiner Herrschaft, Anspruch. Denn mit dem bloßen thatsächlichen Bestand und factischen Verhältnisse der Mitglieder unter sich, sowie zu dritten Personen konnte man sich auf die Dauer nicht begnügen. Vereinen mit so vielfachen inneren und äußeren Rechtsverhältnissen mußte von selbst die Nothwendigkeit privatrechtlicher Anerkennung, der Legitimation ihrer Vertreter und der juristischen Gestaltung auch im Uebrigen, kurz der Theilnahme an den Vortheilen eines gesetzlichen Bestandes und unter Umständen die Unterordnung unter gerichtliche Autorität fühlbar werden. Insbesondere trat an sie die Frage heran, ob und in wiefern sie unter den Begriff der Handelsgesellschaften, namentlich derjenigen des Handelsgesetzbuchs fallen, also gezwungen seien, sich den einschlagenden Vorschriften desselben zu unterwerfen, oder ob sie als Vereine anderer Art nach den früheren Gesetzen fortzubestehen berechtigt seien. Bekanntlich wurde diese Frage hinsichtlich der einen Art derselben verneint, dagegen hinsichtlich der andern bejaht. Es wurde näm-

lich Folgendes bemerkt:*) So lange sich die Vereine völlig in dem Bereiche des bloßen Bedürfnisses ihrer Mitglieder hielten, so lange sie nicht dem Begehr des Publicums gegen die gewöhnlichen Handelsvortheile nachgingen, fielen sie offenbar nicht unter den Begriff von Handelsgesellschaften, weil sie kein Handelsgewerbe, überhaupt kein Gewerbe trieben. Denn überall setze man das unterscheidende Kennzeichen eines Gewerbbetriebs, einer gewerbmäßigen Handthierung darin, daß sie in der Absicht vorgenommen werde, davon einen Erwerb, den ganzen oder theilweisen Unterhalt zu beziehen, wie ein Rescript des Generaldirectors der Steuern in Preußen vom 16. August 1827 dies ganz sachgemäß ausgedrückt habe. Wenn also ein Vorschußverein Nichts weiter thue, als seinen Mitgliedern das zu dem speciellen Gewerbbetriebe jedes Einzelnen erforderliche Geld zu verschaffen, so treibe er, d. h. die Gesammtheit der Mitglieder, damit kein besonderes Gewerbe und ziehe keinen Unterhalt daraus. Vielmehr diene der Verein nur dem Gewerbe, welches jedes einzelne Mitglied treibe als Mittel zum Zweck. Selbst eine etwaige Dividende, wie sie die Genossenschaften ihren Mitgliedern abzuwerfen pflegen, ändere hieran Nichts. Die Zinsen und Provisionen für die vorschußweise vertheilten Gelder, aus denen allein jener Gewinn fließen könne, zahlten ja die Mitglieder ausschließlich selbst erst ein, um davon die Geschäftsunkosten (Zinsen der aufgenommenen Darlehen, Gehalte der Beamten, Localmiethe u. dgl.) zu decken. Die Dividende sei also nichts weiter, als eine Rückgewähr auf diese eigenen Einzahlungen, insoweit die Geschäftsunkosten dieselben nicht aufzehrten. Ebenso unzweifelhaft dagegen stehe es fest, daß alle Genossenschaften, welche sich nicht in den obigen Grenzen hielten, sondern mit dritten Personen Geschäfte machten und davon einen Gewinn für ihre Kasse zögen, als Handelsgesellschaften im Sinne des Handelsgesetzbuchs betrachtet werden müßten. Vorschuß- und Creditvereine z. B., welche Geld an das Publicum gegen Zins und Provision liehen, trieben Handelsgeschäfte und müßten als Handelsgesellschaften sämmtlichen des-

*) Vorschuß- und Creditvereine. S. 24. ff.

fallsigen Erfordernissen des Handelsgesetzbuchs genügen, so lästig und kostspielig, ja fast unmöglich, dies auch für viele von ihnen sein möge, widrigenfalls sie dazu zwangsweise unter Verhängung von Ordnungsstrafen" angehalten würden. — Ich kann mich mit Vorstehendem nicht ganz einverstanden erklären und zwar aus olgenden Gründen: Soll die Frage zunächst nach Maßgabe des a. d. H.-G.-B. beantwortet werden, so ist Nachstehendes zu bemerken: Den Begriff einer Handelsgesellschaft gibt das Gesetzbuch überhaupt nicht an. Ebensowenig zählt es die Arten derselben auf. Art. 86 des Preuß. Entwurfs, der dies that und somit die Zahl der Handelsgesellschaftsarten in sich abschloß, ward nicht mit in das Gesetzbuch aufgenommen. In 2ter Lesung wurde noch für dessen Beibehaltung vorgebracht, durch denselben würden Vereinigungen mehrerer Personen zu Handelszwekken, sofern sie nicht unter eine der ausdrücklich anerkannten Arten von Handelsgesellschaften fielen, von dem Anspruche auf Anerkennung als Handelsgesellschaften ausgeschlossen (Nürnb. Prot. S. 976). Dessen ungeachtet ward später dessen Streichung beschlossen (s. S. 1146 ebendas.). Dadurch ward für das deutsche Handelsrecht so viel gewonnen, daß das Gebiet der Handelsgesellschaften im Allgemeinen nicht ein für allemal oder wenigstens vorerst abgeschlossen ist. Bilden sich solche im praktischen Gewerbe- und Verkehrsleben auf neuen Grundlagen aus, so steht Nichts im Wege, daß auch sie den Handelsgesellschaften, wenn auch nicht denjenigen des heutigen Handelsgesetzes, sonach den unter dieses fallenden eingereiht werden. Die Frage, ob Handelsgesellschaft oder nicht, muß daher darnach beantwortet werden, ob sich die wesentliche Eigenschaft einer solchen bei einem bestimmten Vereine, vorliegend bei den in Rede stehenden Genossenschaften vorfindet oder nicht. Wie bemerkt, bietet hierfür das H.-G.-B. keine directe Handhabe. Es gibt nur eine indirecte Anleitung. Und zwar sowohl in positiver, wie in negativer Hinsicht. In ersterem Betrachte spricht Art. 5, indem er die für Kaufleute geltenden Bestimmungen auf die Handelsgesellschaften überträgt, davon, daß bei ihnen resp. bei den dazu gehörigen Aktiengesellschaften der Gegenstand des Unternehmens in Handelsgeschäften besteht. Außerdem enthalten Art. 85 und 150 bei

Bestimmung der offenen Handelsgesellschaft und der Commanditgesellschaft den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma durch zwei oder mehrere Personen als Requisit einer solchen, wogegen der Art. 207 erklärt, wann eine „Handelsgesellschaft" eine „Aktiengesellschaft" ist. Nach Prot. S. 1145 besteht das gemeinsame Merkmal der Handelsgesellschaften in: gemeinschaftlicher Firma und gemeinschaftlichem Handlungsfond. In negativer Hinsicht bestimmt Art. 10, daß Vereinigungen zum Betriebe eines Handelsgewerbes, auf welche die Bestimmungen des Gesetzbuchs über Firmen, Handelsbücher und Procuren keine Anwendung finden, z. B. solche, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerkbetriebs hinausgeht, nicht als Handelsgesellschaften gelten. Ebenso sind die auch vom H.-G.-B. beibehaltenen stillen Gesellschaften, sowie die Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung keine Handelsgesellschaften.

Nach letzterem fielen daher diejenigen Genossenschaften nicht unter den Begriff „Handels-Gesellschaft," welche entweder in einer der zuletzt bezeichneten Gesellschaftsformen oder nicht von den für eine Handelsgesellschaft vorauszusetzenden, wirthschaftlichen Persönlichkeiten, weil von Trödlern, Hausirern, Wirthen ꝛc. als solchen oder nicht in dem hierfür verlangten Umfange betrieben werden. Was jene Gesellschaftsarten anlangt, so kommen sie bei den in Rede stehenden Genossenschaften, die anderweitig gegründet, fortgesetzt gemeinsamen Geschäftsbetrieb bezwecken, nicht zur Sprache. Auch ist wohl anzunehmen, daß sich dieselben, wenn auch ihre Mitglieder ausschließlich oder vorzugsweise dem Handwerker- oder Arbeiterstande angehören, bei deren großen Anzahl und dem zusammengebrachten größeren Capitale in ihrem Gewerbbetrieb nicht auf den Betrieb des gewöhnlichen Handwerks beschränken, selbst wo sie als Productivassociationen bestehen. —

In positiver Hinsicht ergibt sich dagegen aus Obigem Nachstehendes für deren handelsgesellschaftliche Eigenschaft. Dieselbe kömmt darnach denjenigen Societäten zu, bei denen eine Mehrheit von Personen zusammen unter gemeinschaftlicher Firma Handelsgeschäfte auf Grund eines gemeinsamen Handlungsfonds gewerbmäßig betreiben, gleichwie nach Art. 4 des

H.=G.=B. diejenige Person als Kaufmann im Sinne des Gesetzbuchs anzusehen ist, welche Handelsgeschäfte gewerbmäßig betreibt. Die Geschäftsthätigkeit der in Rede stehenden Genossenschaften hat nun theils den gemeinsamen Einkauf von Sachen in großen Partien zum Gegenstande, um dieselben entweder an ihre Mitglieder in kleineren Quantitäten (Rohstoff= oder Consumvereine), oder, soweit Productivassociationen in Frage stehen, bearbeitet oder verarbeitet, auch an dritte Personen weiter zu veräußern. Theils bilden Bankiergeschäfte durch Gewährung von Darlehen, Discontirung von Wechseln u. s. w. in größerem oder geringerem Umfange, sowie in mehr oder minder kaufmännisch ausgebildeter Betriebsweise den Gegenstand ihres Unternehmens, wie dies bei den Vorschuß= und Creditvereinen der Fall ist.*) — Was jene Kaufgeschäfte anlangt, so gehören sie, insofern sie aus Speculation geschehen, d. h. in der Absicht auf einen bei dem Verkaufe zu machenden Gewinn (was in Art. 271 des H.=G.=B. nicht einmal ausdrücklich bestimmt ist), zu den s. g. absoluten Handelsgeschäften im Sinne des H.=G.=B. Diesen Speculationscharakter besitzen die eigentlichen Productivassociationen unzweifelhaft. Ebenso unzweifelhaft bildet die gedachte Speculation jedenfalls nicht den primären Zweck der Rohstoffgenossenschaften und Consumvereine. Denn diese bezwecken zunächst Vortheile bei Anschaffung von Waaren für den Gewerbbetrieb oder von Unterhaltsmitteln der Genossen, nämlich zu billigeren Preisen oder von besserer Beschaffenheit oder in erleichterter Weise. Freilich verkaufen sie die angeschafften Waaren an ihre Mitglieder zu einem höheren, als dem Einkaufspreise. Und zwar werden bei diesem (theuerern) Verkaufspreise nicht nur die von der Gesellschaft selbst gemachten Auslagen nebst den zu deckenden Capitalzinsen und Verwaltungskosten, sondern wird auch die Rücksicht auf Gründung eines Reservefonds und Gewährung einer Dividende an die Mitglieder in Anschlag gebracht.**) Dagegen wird letztere Dividende an die

*) V.= u. Cr.=Ver. S. 24 cit.

*) §. 5 des revid. Stat. der Schuhmacher=Associat. zu Delitzsch in Associationsbuch S. 177 u. Jahresber. für 1861 S. 32. ff. nebst Tab. D. ebend.

einzelnen Genossen nicht nach Köpfen oder Geschäftsantheilen, sondern nach Verhältniß der von jedem Mitglied in die Gesellschaftskasse für entnommene Waaren in der betreffenden Rechnungsperiode gezahlten Geldsumme berechnet, den einzelnen Mitgliedern vorerst nicht baar ausbezahlt, sondern auf einem besonderen Conto gutgeschrieben und zur Vermehrung des Betriebscapitals in der Gesellschaftskasse und zwar ohne Zinsen zurückbehalten.*) Jene Vertheilung des disponiblen Reingewinns an die Mitglieder nach Verhältniß ihres Waarenbezugs aus der Genossenschaft und demgemäßen Beisteuer zum Gewinne wurde insbesondere deßhalb gewählt, um theils indirect darauf hinzuwirken, daß alle Mitglieder ihren ganzen Bedarf von der Association entnehmen, theils um eine Erhöhung und Regelung des den Käufern zu gebenden Credits zu ermöglichen. In Folge dessen fließt ein Theil des Mehrbetrags der Verkaufspreise an diejenigen zurück, die ihn selbst zahlten. Insofern verliert allerdings der speculationsweise Zug jener Vereine viel von seiner Bedeutung. Dagegen schwindet er nicht ganz in Hinblick auf den zu bildenden Reservefond, das eigentliche Gesammtvermögen der Gesellschaft. Außerdem darf nicht ganz außer Acht bleiben, daß selbst die Mitglieder, streng juristisch genommen, in Verhältniß zu der Genossenschaft, — die, wenn sie auch nur um ihretwillen besteht, als ein für sich selbstständiges Rechtssubject zu gelten hat, — dritte Personen sind, an welche theurer verkauft wird, als angekauft wurde. Auch kömmt hier Folgendes in Betracht: Schon nach gemeinem Rechte und den einschlagenden Gesetzesstellen**) genügt für das Vorhandensein einer wenn auch nur civilrechtlichen Societät nicht die gemeinsame Anschaffung, sondern ist hierzu das gemeinsame Haben und Nutzen***) resp. die Nutznießung der Sache

*) Associationsbuch 2c. S. 156 und 178 und V.- u. C.-B. S. 68 ff.

**) Fr. 31—33, 44. 52 pr. 58 pr. D. pro soc. (17. 2); Fr. 13 D. de praesc. verb. (19. 5); Fr. 2. D. comm. div. (10. 3.) c. 2 C. pro soc. (4. 37).

***) Mein Gesellschaftsw. S. 428. s. dagegen Archiv für Theor. und Praxis d. a. d. H.-R. Bd. I. S. 208 ff.

erforderlich. Gerade letzteres Moment stempelt daher die in Rede stehenden Genossenschaften überhaupt erst zu Gesellschaften. Dasselbe besteht aber, wie gezeigt, auch bei ihnen in dem im bemerkten Sinne speculationsweisen Zuge, von dem sie nicht ganz frei sind. Hierzu kömmt Folgendes: Die Mitglieder der Rohstoffvereine sind Kaufleute im Sinne des H.-G.-B's. Denn hierzu gehören sie wegen der Anschaffung von Rohstoffen, um sie be- oder verarbeitet weiter zu veräußern, z. B. der Schuhmacher, weil er das Leder, woraus er seine Artikel fertigt, nicht von seinen Kunden bekömmt, sondern selbst kauft, ebenso der Schreiner, Schlosser u. s. w., vorliegend, auch die Schneider, da auch sie selbst abgesehen von dem verarbeiteten Garn und sonstigen Zubehör, alsdann das Tuch zu den von ihnen gefertigten Kleidungsstücken selbst hinzugeben. In Folge dessen ist nicht nur der directe Bezug des nöthigen Rohstoffs aus der Genossenschaft auf ihrer Seite wenigstens ein Handelsgeschäft, sondern auch der Hinzutritt zur Genossenschaft selbst, da dieser zum Betriebe ihres Handelsgewerbes gehört, dessenthalben geschieht und nach Art. 273 Abs. 1 des H.-G.-B. alle derartigen einzelnen Geschäfte selbst als Handelsgeschäfte anzusehen sind. Bei strengem Festhalten an der Unterschiedlichkeit zwischen der Genossenschaft und den einzelnen Genossen könnten allerdings deren Beziehungen zu ihr als einseitige Handelsgeschäfte in vorbemerkter Hinsicht aufgefaßt werden. Läßt man aber jene Getrenntheit nicht gelten, wo die Erzielung und Vertheilung des Gewinnes in Frage steht, sondern identificirt man sie alsdann, wie eben bemerkt, so kann dies auch nicht wohl anders bei der ursprünglichen Anschaffung der Rohstoffe und den Vereinsbeziehungen überhaupt sein. Insofern ist die Behauptung nicht ganz ungegründet, man habe es so anzusehen, als schafften die Genossen selbst die Rohstoffe, die sie brauchen, von den dritten Verkäufern an, wenn sie dies auch mittelst der Genossenschaft thun, und als handelten sie selbst überall, wo Letztere als solche auftritt. Darnach hätte aber jener genossenschaftliche Betrieb selbst als handelsgeschäftlicher zu gelten.

Was dagegen die Consumvereine betrifft, so fehlt diesen der directe Zusammenhang mit dem Gewerbbetrieb der einzelnen Mitglieder, sonach der handelsgeschäftliche Character in vorbe-

merktem Sinne, selbst wenn Letztere als Kaufleute nach Maßgabe des H. G. B.'s anzusehen sind. Dagegen fehlt ihnen nach Obigem nicht ganz der speculationsweise Charakter, insofern die eingekauften Waaren entweder unverändert oder zu verzehrbaren Unterhaltsmitteln, z. B. das Korn zu Mehl oder letzteres zu Brod verarbeitet, mit Gewinn, wenn auch nur an die Mitglieder zur Vermehrung ihrer Geschäftsantheile nach Verhältniß ihres eignen Bezugs, sowie zur Bildung einer Reserve weiter verkauft werden.

Was sodann die bisjetzt bei Weitem verbreiteteren und ausgebildeteren Vorschuß- und Creditvereine betrifft, so besteht, wie bemerkt, der Gegenstand ihres Unternehmens in Bankiergeschäften. Diese sind nach Ziff. 2 des Art. 272 des H. G. B.'s Handelsgeschäfte, wenn sie gewerbmäßig betrieben werden. Als ein Mangel muß es in diesem Betreffe bezeichnet werden, daß das H. G. B. unterließ, festzustellen, was unter dem nunmehr so wichtigen Begriffe „gewerbmäßig" verstanden werden soll. Auf einen dahin gerichteten Antrag wurde nach den Nürnb. Prot. S. 1306 nicht eingegangen, da man die Aufstellung einer zutreffenden, allgemeinen Begriffsbestimmung für unthunlich, den Ausdruck aber für populär genug hielt, um einer richtigen Anwendung in einzelnen Fällen versichert zu sein. Hält man sich an den gewöhnlichen Sprachgebrauch, so bezeichnet der Ausdruck: „gewerbmäßiger Betrieb" zunächst, insofern Gewerbe mit Erwerb verwandt ist, denjenigen Betrieb, der zur ständigen Erwerbsquelle dient, wenn damit auch kein bestimmter Nahrungszweig gemeint ist *). Außerdem bedeutet der Ausdruck auch noch: nach Art eines gewerblichen Betriebs, wenn auch die Speculation auf dauernd zu erzielenden Gewinn

*) s. mein „Neues Handelsgesetz" S. 22, wo insbesondere die Verschiedenheit des Sinns, worin das H. G. B. den Ausdruck gebraucht, von dem ihm in einer Gewerbordnung zukommenden auseinandergesetzt ist. Art. I des code de commerce betont in gleichem Betrachte mehr den gewöhnlichen Nahrungszweig, indem er erklärt: „Sont commerçans ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle."

nicht direct vorliegt. Selbst in diesem weiteren Sinne, scheint es, hat ihn die Nürnb. Conferenz in ihrer Mehrheit aufgefaßt wissen wollen. Dies wurde nämlich in dritter Lesung bei Anlaß der Verhandlungen über die Reclamation der fürstl. Thurn- und Taxis'schen General-Postdirection bemerkt. Als Grund für den Ausschluß der Anwendbarkeit der Bestimmungen des H.G.B.'s auf die Post, als eine Anstalt zum Transporte von Personen und Frachten (Art. 272, Ziff. 3), wurde nämlich nach den Prot. S. 5049 von einer Seite vorgebracht, die Post erscheine als eine Staatsanstalt und nicht als ein Institut für Erzielung von Gewinn durch Betrieb eines Handelsgewerbs. Ihr Zweck bestehe nicht in Ausbeutung eines Geschäftszweigs zu gewinnbringendem Erwerbe, sondern in der Förderung des Gemeinwohls. Dagegen ward von anderer Seite, nach S. 5050 eod., die, wie scheint, auch von der Mehrheit getheilte Ansicht ausgesprochen, den Begriff von Gewerbe in dem engen Sinne, welcher bei dem aufgestellten Gegensatz zu Grunde gelegt werde, habe der Entw., nunmehr das H.G.B., nicht als Kriterium der Handelsgeschäfte adoptirt. Er würde dafür bei Weitem zu eng sein. Unter gewerbmäßigem Betrieb werde derjenige verstanden, bei welchem gewisse Geschäfte in der Weise wiederholt und gegen Entgelt ausgeführt werden, wie es bei dem Betriebe eines Gewerbes der Fall sei. — Daß mit dem Ausdruck: „gewerbmäßig" insbesondere der anhaltende oder wiederholte (entgeltliche) Betrieb im Gegensatz zu dem einmaligen Geschäftsabschlusse gemeint wird, ist ferner zunächst aus dem Unterschiede der sog. absoluten von den relativen Handelsgeschäften selbst zu ersehen, da Erstere schon als einmalige Handelsgeschäfte sind, wogegen es Letztere nur durch fortgesetzten Betrieb werden. Sodann zeigen dies die Art. 360, 379 u. 390 in Vergleich zu Art. 378, 388 u. 420. Jene bestimmen nämlich den Commissionär, Spediteur und Frachtführer aus gewerbmäßigem derartigem Betriebe im Unterschiede vom Kaufmann, der in einem einzelnen Fall ein Commissions-, Speditions- oder Gütertransport-Geschäft macht. Immerhin mag jedoch zugegeben werden, daß bei dem „Gewerbmäßigen" die Absicht auf Gewinn mit unterläuft. Diese ist

aber auch den Vorschußvereinen nicht ganz fremd. Bei der Bestimmung des Zinsfußes und der Provision, zu welchen sie ihren Mitgliedern Vorschüsse und sonstigen Credit gewähren, werden nicht nur die von ihnen bei dem eigenen Creditgenusse, den aufzunehmenden Darlehen u. s. w., zu zahlenden Procente nebst den Geschäftsspesen und Verwaltungskosten zu Grunde gelegt, sondern es wird auf einen weiteren Ueberschuß der ersteren über die letzteren Zinsen Bedacht genommen, wodurch nicht nur Beiträge zum Reservefond, als dem Gesammtvermögen des Vereins, sondern auch eine Dividende für die Mitglieder erzielt wird. In letzterer Hinsicht tritt die Repartirung des betreffenden Theils des Reingewinns als solchen an die einzelnen Genossen in weit prägnanterer Weise hervor, als bei den Rohstoffgenossenschaften. Denn bei den Credit- und Vorschußvereinen wird der in Rede stehende Reingewinn an die Participienten nicht nach Verhältniß vertheilt, wie sie selbst zu ihm durch Zinszahlung beitrugen, sondern nach Höhe ihrer Geschäftsantheile *). Dadurch werden die Mitglieder zumeist angetrieben, sich in möglichst kurzer Zeit möglichst hohe Geschäftsantheile zu schaffen. Diese sind aber höchst ungleich innerhalb der Grenze zwischen einem Minimal- und einem Maximalsatze, einem sog. Mindest- und einem Höchstbetrage **). Letzterer Normalsatz ist, wie bemerkt, nicht der Betrag, den ein Mitglied einzahlen muß, sondern der höchste den es einzahlen kann. Um ihn zu erreichen, können die Mitglieder nach eigenem Willen und Vermögen gleich Vollzahlung oder successive Theilzahlungen in den festgesetzten oder in größeren Beiträgen leisten.

Natürlich gelangen die minder Bemittelten mit ihren Einlagen, wenn überhaupt, erst sehr allmählich zu jener Normalhöhe des Geschäftsantheils, wogegen ihn die Wohlhabenderen meist entweder gleich Anfangs oder sehr bald voll einzahlen. Gerade unter Ersteren wird aber der Verein seine Hauptkundschaft besitzen, indem derselbe seinem eigentlichen Zwecke nach

---

*) V.- u. C.-V. S. 67 ff.

**) Ebend. S. 56 u. 58.

ihnen zunächst durch Vorschüsse an die Hand gehen soll und sie desselben hierfür auch zumeist bedürfen, wogegen die Wohlhabenderen für die Befriedigung ihres Creditbedürfnisses auch leicht anderweitige Wege finden. Dieses Verhältniß wird zumal dann bestehen, wenn sich nicht, wie es nur nach einigen Statuten der Fall ist *), die Höhe der überhaupt zu erhaltenden Vorschüsse nach der Größe des eignen Geschäftsantheils bestimmt, welcher zugleich eine Deckung für den gewährten Credit bildet. Dem eigentlichen Urheber der Vereine blieb dieser Umstand keineswegs verborgen. Schulze-Delitzsch bemerkt selbst bei Erörterung der Frage hinsichtlich der Gewinnvertheilung **). „Wie will man es rechtfertigen, Mitglieder die vielleicht in einem Jahre einmal keinen Geldbedarf haben oder einen höchst geringen im Verhältniß zu anderen und die vielleicht höhere Einlagen auf die Geschäftsantheile gemacht . . . . auszuschließen? Werden die Vereinsschulden durch das Hereinziehen fremder Gelder in die Vereinscasse nicht gerade im alleinigen Interesse derer gemacht, deren Geldbedürfniß man durch die Vorschüsse befriedigt, und nun sollen nur sie, nicht jene anderen, welche für sie das Risico mit tragen, den Gewinn davon ziehen?" — Das bemerkte Verhältniß hat zur Folge, daß bei den vorliegenden Vereinen die Identität zwischen den Gewinn-Beziehenden und den ihn selbst Beschaffenden überhaupt nicht oder mindestens nicht in dem Maße, wie bei den anderen besteht. Außerdem stammt sogar in den Vereinen, welche blos an Mitglieder Credit gewähren, der Gewinn wenigstens indirect nicht ausschließlich aus den von den Mitgliedern selbst für entnommene Vorschüsse gezahlten Zinsen und Provisionen, so daß, abgesehen von Obigem, in Gestalt von Dividende an sie zurückflösse, was sie selbst zahlten. Denn der Gewinn kömmt auch aus der Rente von zeitweilig in zinsbaren Papieren oder sonst

*) Art. 7 des Stat. der Frankf. Gewerbekasse verb. „Die Gewerbekasse leistet ihren Mitgliedern Vorschüsse von nicht weniger als 10 Gulden und bis höchstens zum zehnfachen Betrage ihrer baar einbezahlten Vereinsantheile.

**) V.- u. C.-V. S. 69.

nutzbar belegten Kassenbeständen, die im Vorschußgeschäfte zeitweise mäßig sind *).

Zieht man daneben in Erwägung, was einerseits bezüglich der Verschiedenheit der Genossenschaft von ihren Mitgliedern in juristischem Sinne, andererseits bezüglich des handelsgeschäftlichen Charakters des in Rede stehenden genossenschaftlichen Geschäftsbetriebs wegen seines Zusammenhangs mit dem (kaufmännischen) Gewerbe der Mitglieder in Anwendung auf die Rohstoffgenossenschaften bemerkt wurde und bei den Credit- und Vorschußvereinen noch in höherem Grade der Fall ist, so kann auch diesen, selbst bei Beschränkung ihres activen Geschäftsverkehrs auf denjenigen mit den eigenen Mitgliedern, der gewerbmäßige Betrieb von Handelsgeschäften nicht wohl abgesprochen werden. Auch sie hätten daher nach dem Handelsgesetzbuch als Handelsgesellschaften zu gelten, wenn sie sich auch, wie näher zu zeigen ist, nicht ohne der Theorie den größten Zwang anzuthun und ohne große praktische Nachtheile unter eine der in dem Gesetzbuche normirten Gesellschaftsarten bringen lassen. Außerdem wäre es für das gesammte Genossenschaftswesen von Uebel, wenn für dasselbe keine gleichförmige Gesetzgebung und Jurisdiction bestünde, sondern die Vereine je nach dem oft zufälligen Unterschiede, ob sie blos mit den eigenen Mitgliedern oder ob sie auch mit außerhalb ihrer stehenden dritten Personen in activem Geschäftsverkehr und daher deren Gläubiger sind, einer civilrechtlichen oder einer handelsrechtlichen Normirung unterliegen. Schließlich findet sich bei den Genossenschaften der in Rede stehenden Art die oben als Kriterium der Handelsgesellschaften bezeichnete Gemeinschaftlichkeit der Firma und des Handlungsfonds, insofern nach Obigem der Begriff: „Handel" auf sie anwendbar ist.

Entscheidet man sich daher aus den vorbemerkten Gründen für eine allseitige handelsrechtliche Regelung, so wirft sich die Frage auf, ob sie einer der bereits vorhandenen Arten der Handelsgesellschaften beizuzählen seien und demgemäß den für

*) Ebend. S. 70.

sie bestehenden Gesetzesvorschriften unterliegen oder ob sie eine neue Form derselben bilden und demnach einer eignen Rechtsbehandlung bedürfen. Letzteres kann nicht zweifelhaft sein, wenn man sich das wirkliche Verhältniß klar macht.

Von den Handelsgesellschaften des Gesetzbuchs können für die vorliegende Frage überhaupt nur die offene Handelsgesellschaft und die Actiengesellschaft in Betracht kommen. —

Was zunächst jene anlangt, so scheinen die in Rede stehenden Genossenschaften darunter subsumirt werden zu müssen, da auch bei ihnen bei Keinem der Gesellschafter die Betheiligung auf Vermögenseinlagen beschränkt ist (Art. 85 des H. G. B.), sie vielmehr gleichfalls eine solidarische Haftbarkeit sämmtlicher Genossen in sich schließen (Art. 112 eod.).

Dem gegenüber wäre eine etwaige Verschiedenheit beider Associationsweisen um so mehr zu betonen, als die Einhaltung der für die offenen Handelsgesellschaften bestehenden Formvorschriften hinsichtlich der An- und Abmeldung eines jeden ein- oder austretenden Betheiligten zum Handelsregister bei der in der Regel großen Anzahl der Letzteren und dem frei stehenden Ein- und Austritt, für die Genossenschaften, wenn überhaupt möglich, höchst beschwerlich und kostspielig wäre. Außerdem wäre für sie bei der Vielheit der Mitglieder der Grad persönlichen Einflusses eines jeden einzelnen in den Gesellschaftsangelegenheiten nicht wohl angemessen, welcher den offenen Handelsgesellschaftern schwer versagt werden kann ,und der dazu führt, daß, wenn sie resp. ein Theil derselben auch vertragsmäßig von der regelmäßigen Geschäftsführung und der Vertretung der Gesellschaft nach Außen ausgeschlossen sind, ihnen sämmtlich das Recht zusteht, jederzeit in das Geschäftslocal zu kommen, von den Ausweisen über den Stand und Gang des Geschäfts Einsicht zu nehmen und auf Grund derselben zu ihrer Uebersicht eine Bilanz anzufertigen (Art. 105 des H. G. B.'s), sowie, daß wenigstens dem Gesetze nach (ein Anderes wäre es freilich, wenn auch hierüber der Vertrag nach Art. 90, Abs. 2 Anderweitiges bestimmte) bei Geschäften, welche über den gewöhnlichen Gewerbbetrieb der Gesellschaft hinausgehen, oder ihrem Zwecke fremd sind, ein Beschluß sämmtlicher Gesellschafter einzuho-

len ist, welcher letztere Stimmeneinhelligkeit erfordert, wenn die beabsichtigte Handlung gültig beschlossen werden soll (Art. 103 eod.).

Die in Rede stehenden Genossenschaften können jedoch bei richtiger Würdigung der Sache nicht als offene Handelsgesellschaften gelten.

Dem widerspricht nämlich nicht nur ihre ganze Anlage, die Unbeschränktheit in der Zahl der Mitglieder, die gewissermaßen bestehende Gleichgültigkeit in Betreff der Persönlichkeit der Letzteren, sowie die völlige Unabhängigkeit des Bestands der Gesellschaft von der Fortdauer der Mitgliedschaft eines Jeden, sondern selbst die Verschiedenheit in der Bedeutung und Wirkung der „solidarischen Haftbarkeit." Bei den offenen Handelsgesellschaften kömmt Letztere, wenigstens außerhalb des Concurses über die Gesellschaft, in dem vollen Sinne einer Solidarität bei Handelsgeschäften in Anwendung, wonach sich die mehreren Schuldner weder der Einrede der Vorausklage noch der Theilung bedienen können (Art. 281, Abs. 1 eod.), sondern von den Gesellschaftsgläubigern für deren Forderungen an die Gesellschaft alsbald unmittelbar und unbeschränkt in Anspruch genommen werden dürfen. Dies ergibt sich direct aus den desfallsigen Verhandlungen der Nürnb. Conferenz und indirect auch aus dem Handelsgesetzbuch selbst. Art. 117 des Preuß. Entw. enthielt nämlich die Bestimmung, daß während des Bestehens einer offenen Handelsgesellschaft die Klage gegen einen Gesellschafter auf Erfüllung einer Verbindlichkeit der Gesellschaft nur zulässig sein solle, wenn der Anspruch an Letztere bereits früher gerichtlich festgestellt oder die Klage gleichzeitig wider die Gesellschaft angestellt wird. Schon in erster Lesung ward jedoch die Streichung dieses Art. beschlossen. Diesem Beschlusse lag die Erwägung zu Grunde, jeder einzelne offene Gesellschafter hafte für die Societätsverbindlichkeiten primär, nicht erst subsidiarisch als Bürge. Nebenbei bemerkt, cessirt auch bei Bürgschaften für eine Schuld aus Handelsgeschäften oder bei solchen, die selbst handelsgeschäftlicher Natur sind, die Einrede der Theilung oder der Vorausklage nach Abs. 2 des Art. 281. Der Preuß. Entw., hieß es ferner a. a. O., schwäche allzusehr das Prinzip

der Solidarität ab, kraft dessen jeder offene Gesellschafter für die Societätsschulden als für seine eigene Schuld hafte. Auch stehe er in Widerspruch mit Art. 91 des Entw. (Art. 112 des H. G. B.'s cit.). Denn das dort abgeschnittene beneficium excussionis werde hier in andrer Weise wieder eingeführt, indem dem Gesellschafter das Recht gegeben werde, den Gläubiger mit seiner Klage zuerst an die Gesellschaft zu verweisen. Eine Handelsgesetzgebung müsse ferner wesentlich das Interesse des Credits in's Auge fassen. Es sei dies nach den bisher gefaßten Beschlüssen durch reichlichen Schutz der Gläubiger im Verkehr mit Procuristen und Gesellschaftern geschehen. Selbst wo der Mandatar nicht den Willen des Mandanten für sich habe, entscheide nach den bisherigen Beschlüssen das Interesse des Gläubigers. Hier aber, wo das schon bestehende Interesse eines Gläubigers in Gefahr gerathe, werde durch den Entwurf in die bereits vorhandenen Rechte eines solchen eingegriffen, nur, um einer möglichen, aber gewiß seltenen chicanösen Benützung dieser Rechte zu begegnen. Das bereits mehrseitig angeregte Bedenken, daß durch einen gegen die Gesellschaft zu führenden Vorproceß dem Gesellschafter Zeit und Gelegenheit gegeben werde, seine zur Befriedigung des Gläubigers dienlichen Vermögensstücke zu beseitigen, sei wohlbegründet u. s. w.

Aus dem gestrichenen Art. 281 cit. wurden jedoch noch in Art. 138 des ersten Redact.-Entw. die Bestimmungen aufgenommen, während der Dauer der Liquidation müßten Klagen auf Erfüllung einer Verbindlichkeit der Gesellschaft zunächst in dem Gerichtsstande der liquidirenden Gesellschaft angestellt werden. Jedoch sei die Klage gegen einen Gesellschafter bei dem für ihn zuständigen Gerichte zulässig, wenn die Gesellschaft im Auslande ihren Sitz habe oder Gefahr im Verzuge sei. Indeß ward auch die Aufnahme dieser Bestimmungen nach Prot. S. 1016 mit Rücksicht auf die zum Art. 117 cit. vorgebrachten Gründe in 2. Lesung abgelehnt. Freilich verhinderte dies nicht die Aufnahme der Art. 122 und 169 in das H. G. B., obgleich nach diesen bei ausgebrochenem Concurse über das Gesellschaftsvermögen resp. über die offene oder Commanditgesellschaft (der jedoch den Concurs über

die Privatvermögen sämmtlicher persönlich haftender Gesellschafter gemäß dieser Haftbarkeit voraussetzt) die in Rede stehende Solidarverbindlichkeit für die Societätsschulden wesentliche Modificationen erleidet. Dies ist nämlich der Fall, indem die Gesellschaftsgläubiger alsdann nur wegen des Ausfalls, den sie bei Geltendmachung ihrer Forderungen gegen die Gesellschaftsmasse erleiden, die Privatmassen der Gesellschafter in Anspruch nehmen können. —

Die Verschiedenheit und Getrenntheit der Vereinsschulden von den Privatverbindlichkeiten der genossenschaftlichen Solidarschuldner finden sich bei den in Rede stehenden Genossenschaften noch bei Weitem prägnanter ausgesprochen. Zunächst stellte Schulze-Delitzsch schon in §. 13 seines Gesetz-Entw. über die privatrechtliche Stellung der Deutschen Genossenschaften*) die Bestimmung auf, „die Mitglieder des Vereins haften für alle Verbindlichkeiten desselben solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen, jedoch erst, wenn der Concurs über das Vereinsvermögen eröffnet oder die Liquidation eingetreten ist u. s. w.“

Dem entsprechend lautete Abs. 1 des §. 34 resp. 35 cod.

„Erst wenn nach Erschöpfung des ganzen Vereinsvermögens und Aufopferung der Reserven und Geschäftsantheile noch Vereinsschulden zu decken bleiben, tritt die solidarische Verbindlichkeit der Mitglieder zur Befriedigung der Gläubiger aus ihrem Privatvermögen ein u. s. w.“ Hiernach soll im Gegensatze zu dem vorstehend auseinandergesetzten Systeme des H.G.B.'s die Solidarverbindlichkeit der Genossen gerade mangeln, so lange die Genossenschaft in unveränderter, gewerblicher Thätigkeit besteht und erst dann aufleben, wenn sich Letztere aufgelöst hat oder in Concurs gerathen ist. In letzterer Hinsicht fällt zunächst auf, daß überhaupt bei bestehender Solidarhaftbarkeit ein Concurs der Genossenschaft ohne gleichzeitige Insolvenz sämmtlicher Mitglieder stattfinden kann. Denn, sollte man denken, wenn die

*) Zuerst erschienen in Nr. 2 der „Innung der Zukunft“ Jahrg. 1862, sodann in V.- u. C.-B. S. 167 ff. Geschäftsbericht für 1861. S. 45 ff.

solidarische Haft in dem eigentlichen Sinne besteht, den sie in Bezug auf Handelsgesellschafter als solche besitzt, so könne von Insolvenz und Concurs der Genossenschaft keine Rede sein, so lange auch nur ein Genosse im Stande ist, die Gesellschaftsschulden zu zahlen, da jeder einzelne Gesellschafter hierfür, wie für seine eigne Schuld zu haften hat. Hier tritt das Verhältniß am Ersten als ein Bürgschaftsverhältniß und zwar als ein einfaches, civilrechtliches hervor, wobei die Einrede der Vorausklage besteht, welche Letztere jedoch gerade bei Insolvenz des Hauptschuldners von selbst wegfällt*). Auch in anderer Hinsicht zeigt sich nicht minder, daß keine Solidarität in handelsrechtlichem Sinne gemeint ist. Nach §. 36 des vorgedachten Ges.-Entw. sollten nämlich bei Insufficienz des Vereinsvermögens die Vereinsgläubiger keineswegs ein directes Klagrecht gegen die einzelnen Genossen, wenn auch nur auf den bei der Vereinsmasse erlittenen Ausfall, haben. Der Vorschlag ging nämlich dahin, das Gericht solle nach Prüfung des von den Liquidatoren eingereichten oder im Concursverfahren festgestellten Vermögensstatus durch Decret den Betrag festsetzen, der zur vollen Befriedigung der Vereinsgläubiger erforderlich sei und denselben auf sämmtliche haftbare, gegenwärtige und frühere Mitglieder des Vereins vertheilen und sodann die Liquidatoren, nach Befinden der Massecurator auf Grund gerichtlicher Umlage die den Einzelnen zur Last fallenden Antheile von diesen eintreiben und gegen die Säumigen den Rechtsweg beschreiten. Seien von einzelnen Mitgliedern die sie treffenden Antheile der Umlage nicht zu erlangen, so sollte die Gesammtheit der übrigen Mitglieder verhaftet bleiben, das Gericht die zur Deckung des Fehlenden weiter erforderlichen Summen bestimmen und sie auf die übrigen Mitglieder gleichmäßig vertheilen, worauf die Einziehung ebenso, wie bei der ersten Umlage zu erfolgen habe und mit dieser Ausschreibung und Einziehung so lange fortzufahren sei, bis sämmtliche Vereinsgläubiger an Kapital, Zinsen und Kosten vollständig befriedigt seien u. s. w.

*) Anderer Meinung ist z. B. Thibaut Syst. d. Pand. §. 609.

Diese „sehr beachtungswerthe Modification hinsichtlich der solidarischen Haft" hatte nämlich der Meißner Creditverein unter Genehmigung der kgl. Sächs. Regierung bei sich eingeführt*). Indeß konnte die Verschiedenheit dieser höchst indirect realisirbaren persönlichen Haftbarkeit der einzelnen Genossen von derjenigen, welche den Gläubigern der mehreren Solidarschuldner nach Civil- und Handelsrecht geboten ist, sowie das Weitschweifige eines solchen Verfahrens nicht verborgen bleiben. Insbesondere machte darauf Dr. Enyrim bei der Versammlung der mittelrheinischen Vereine im Mai 1862 aufmerksam **). Demgemäß ward auch in §. 40 des Ges.-Entw. der Commission des Preuß. Abgeordnetenhauses „über die privatrechtliche Stellung der auf Selbsthülfe beruhenden Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften" ***) das Verhältniß anderweitig bestimmt. Dessen Abs. 1 und 2 lauten freilich noch dahin: „Ueber das Vermögen der Genossenschaft wird . . . der Concurs (das Fallitverfahren) eröffnet, sobald sie ihre Zahlungen eingestellt hat. Der Concurs über das Gesellschaftsvermögen zieht denjenigen über das Privatvermögen der einzelnen Mitglieder nicht nach sich. Der Beschluß über Eröffnung des Concurses (resp. die Erklärung des Falliments) hat daher die Namen der solidarisch verhafteten Mitglieder nicht zu enthalten." Dagegen bestimmt Abs. 3 eod. „Sobald der Concurs beendigt ist, sind die Gläubiger berechtigt, auf Grund der ihnen zu ertheilenden Ausfalls-Atteste wegen des Ausfalls an ihren Forderungen einschließlich Zinsen und Kosten die einzelnen ihnen solidarisch haftenden Mitglieder der Genossenschaft in Anspruch zu nehmen." Ist hiermit freilich jenes so zu sagen abwegige und umständliche Verfahren beseitigt, so bleibt dennoch ein wesentlicher Unterschied zwischen dieser Solidarhaft und derjenigen der offenen Handelsgesellschafter bestehen. Dieses zunächst wegen des blos subsidiären Aufkommens für die Vereinsschulden, während die offe-

*) B.- und C.-B. S. 39 und Jahresb. für 1861 S. 17 f.

**) S. dessen Aufsatz in Nr. 5 der „Innung der Zukunft" Jahrg. 1862. Anl. A.

***) S. Nr. 6 ebend. Jahrg. 1863.

nen Handelsgesellschafter, wie bemerkt, außerhalb des Concurses für die Gesellschaftsschulden in erster Reihe einstehen und dadurch bei eigener Solvenz selbst bei Insufficienz der Gesellschaftskasse den Concurs über die Gesellschaft abwenden, beziehungsweise dafür keinen Raum lassen. Im Gegensatze hiezu lautet nämlich §. 15 des vorgedachten Ges.-Entw.'s: „Für alle Verbindlichkeiten der Genossenschaft, insofern zur Deckung derselben im Falle der Liquidation oder des Concurses das Vermögen der Genossenschaft nicht ausreicht, haften alle Mitglieder solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen.“ Außerdem modificirt §. 40 cit. die Solidarverbindlichkeit selbst in Vergleich zu Art. 120 cit. des H.G.B.'s Denn Letzterer läßt doch wenigstens eine gleichzeitige, wenn auch nur eventuelle Anmeldung des ganzen Betrags der Forderungen an die Gesellschaft bei den Privatmassen der Gesellschafter zu, wenngleich blos eine Locirung für den bei der Gesellschaftsmasse erlittenen Ausfall. §. 40 cit. dagegen setzt auch zur Anmeldung die Beendigung des Concurses über die Genossenschaft voraus, sonach die meist lange Zeit hindurch währende Abwicklung ihres Debitwesens. —

Allerdings werden sich die Vereinsgläubiger in der Regel von selbst bei Sufficienz der Vereinskasse zunächst an diese halten. Auch mag zugegeben werden, daß jene wesentlichen Modificationen oder gar Abweichungen von der solidarischen Haftbarkeit auf anderen Seiten des Rechts*) in nicht geringem Grade bei den in Rede stehenden Genossenschaften wegen deren eigenthümlichen Zusammensetzung und sonstigen Verhältnisse am Platze ist. Insbesondere bedingt ein wahres, unbeschränktes und unmittelbares Einstehen Aller für Einen und Eines für Alle

*) Sogar bei den rein civilrechtlichen Societäten, selbst abgesehen von den s. g. argentariis sociis in fr. 52 §. 5 (17. 2), besteht bei Contrahirung mittelst eines Institors (Verwalters oder Vorstands) zufolge fr. 1 §. 25 fr. 4 §. 1 de exerc. act. (14. 1); fr. 13. §. 2 fr. 14 de inst. act. (14. 3) rc. eine viel weiter gehende Solidarverbindlichkeit der socii (vgl. Archiv für Theor. und Praxis a. a. O. S. 210 ff.)

viel engere, so zu sagen vertrautere Beziehungen der Genossen zu einander, welche ihrerseits Beschränktheit in der Zahl und Bestimmtheit in der Person derselben voraussetzt *). Dagegen ist klar, daß die fraglichen Genossenschaften auch dadurch zu Instituten werden, die von den offenen Handelsgesellschaften wesentlich verschieden sind. —

Betrachtet man daher die, wie bemerkt, modificirte Solidarverbindlichkeit der Genossen als eine ausdrücklich nach Analogie der civilrechtlichen Bürgschaft hinzukommende Zuthat**) zu der Selbstverpflichtung der Genossenschaften, wonach die Mitgliedschaft und die demgemäße Haftbarkeit, wenn sie auch von selbst zusammenfallen, doch als zwei verschiedene Verhältnisse darzustellen sind, so lassen sich die Genossenschaften dennoch nicht unter die Actiengesellschaften des H. G. B.'s einreihen. Dies erhellt aus folgender Betrachtung: Die Actiengesellschaften gehen von der Festsetzung eines aufzubringenden Grundcapitals von bestimmter Höhe aus. Dieses

---

*) S. mein „Gesellschaftswesen" S. 10. 13. 16 und 445 ff.

**) In gewisser Hinsicht ähnlich faßt Kuntze in dieser Zeitschrift Bd. VI. S. 227 f. das Verhältniß auf. Er bemerkt nämlich a. a. O.: „Von persönlicher Verbindlichkeit der Genossen für die Vereinsschulden kann hier an und für sich nicht die Rede sein. Denn nicht die Genossen als Einzelne oder Gesammthänder, sondern nur die Vereinsperson und deren Organe contrahiren und stellen Institoren an. Zunächst haftet daher nur die Vereinsperson mit ihrem Vermögen für die Schulden, die ihre eigenen (nicht die der Genossen) sind. Allein es kann zu mehrerer Sicherheit des Vereinsunternehmers im Statut bestimmt sein, daß die Genossen verpflichtet sind, die von der Vereinsperson contrahirten Schulden in subsidium, d. h. im Falle der Insufficienz des vorhandenen Vermögensbestandes zu tragen. Dies ist eine Verpflichtung gegenüber der Vereinsperson selbst (nicht den Dritten, welche Gläubiger sind): Die Genossen sind verpflichtet, mit ihrem Privatvermögen der Vereinsperson beizuspringen, deren Kredit aufrecht zu halten und die deren augenblickliche Kräfte übersteigenden Schulden zu tragen. Nicht die Vereinsgläubiger, sondern die Vereinsperson selbst hat hierauf eine Klage gegen die Genossen; die Vereinsgläubiger rücken nur im Wege des Concurses in dieses Klagerecht ein.

wird behufs der Beschaffung in Grundeinheiten zerlegt, über deren Nominalbetrag die einzelnen Actien oder Actienantheile lauten. Letztere sind daher von gleichem Nominalwerthe. Ferner ist jeder sich ursprünglich Betheiligende oder auch Actionär theils unmittelbar, theils mittelbar durch widrigenfalls zu erleidende Rechtsnachtheile gehalten, diesen Betrag nicht nur bis zu einem gewissen Procentsatze (vgl. Art. 222 und 249 des A.D.H.B.'s), sondern ganz in den hierfür ausgeschriebenen Raten und Fristen einzuzahlen (vgl. für Actien auf Namen Art. 223 eod.). Das zu beschaffende Grundcapital ist daher von vornherein ein bestimmtes, wenn dies gleich die Mitgliederzahl nicht ist, da ja nicht immer ein Actionär nur eine Actie besitzt, sondern in der Regel eine mehrfache Betheiligung der Einzelnen stattfindet. Die Höhe des aufzubringenden Grundcapitals hängt daher nicht von der Zahl der Mitglieder, sondern von der Größe ab, in welcher es ursprünglich festgesetzt wurde. Die statutenmäßige Ausgabe vorerst zurückgehaltener Actienserien oder weiterer Actienemissionen im Falle man ein größeres Grundcapital braucht, ändert hieran Nichts. Denn immerhin besteht für Letzteres ein Maximalsatz. Anders verhält es sich mit den in Rede stehenden Genossenschaften. Bei diesen setzt sich das eigene Capital, wenn man von dem durch die Dotirung des Reservefonds mit bestimmten Procenten aus dem Reingewinne gebildeten Gesammtvermögen absieht, aus den der Größe nach verschiednen, jeweiligen Einlagen resp. Guthaben der Mitglieder von unbestimmter Zahl zusammen. Dasselbe ist nicht von vornherein auf eine gewisse, durch Ausschreibungen zu beschaffende Summe festgestellt, sondern hängt von dem jeweiligen Bestande der Mitgliederzahl und deren Geschäftsantheile ab. Der Normalbetrag, der in letzterer Hinsicht etwa in Aussicht genommen wird, bildet die Grenze, welche im Interesse der Uebrigen kein Mitglied überschreiten darf, nicht welche es erreichen muß, wozu, wie bemerkt, die Unbemittelten aus den s.g. arbeitenden Klassen, um derentwillen die in Rede stehenden Associationen vorzugsweise bestehen, und die sich nur sehr allmählich ein Guthaben auf Capitalkonto durch regelmäßige Beiträge nebst zukommenden Gewinnantheilen schaffen, oft vielleicht gar nicht gelan-

gen. Die Verschiedenheit der Antheilsbeträge der Einzelnen läßt sich daher nicht wohl der obenbemerkten, bei Actiengesellschaften vorkommenden Verschiedenheit der Größe der Betheiligungen gleichstellen. Ebensowenig aber auch das Verhältniß eines nur theilweise eingezahlten Actienkapitals zu dem vollen mit dem des niedrigeren zu dem Nominalbetrage der Geschäftsantheile. Actiengesellschaften und zwar selbst solche, die wie Assecuranzgesellschaften mit Actien auf Namen, in der Regel nur einen Theil des festgesetzten Grundvermögens baar einzahlen lassen, können über Letzteres, als über etwas, das durch einen Rechtsanspruch gegen die Mitglieder realisirbar ist, im Falle des Bedürfnisses verfügen, soweit dies im Verkehrsleben überhaupt mit Sicherheit geschehen kann. Vorher arbeiten sie nur mit einem Theile ihres Grundvermögens. Unsere Genossenschaften besitzen dagegen schon in jedem Stadium ihres Geschäftsbetriebs ein Grundvermögen, das nicht als ein nur theilweises bezeichnet werden kann, da dessen wechselnde Größe schon durch die innere Anlage, nicht durch äußere Verhältnisse bedingt ist. Auf der anderen Seite ist dasselbe deßhalb auch nicht dem Maximum nach begrenzt. Denn die Mitgliederzahl, wonach sich dasselbe richtet, ist nicht auf eine bestimmte Menge beschränkt, sondern kann sich mit der Zeit bei der wünschenswerthen, regen Betheiligung, wenn diese auch weit localerer Art ist, als bei den Aktiengesellschaften, über die ursprüngliche Veranschlagung ausdehnen und hiermit das Grundcapital fortwährend steigen, sowie es sich entgegengesetztenfalls durch den Austritt der Mitglieder unter Einhaltung der Kündigungsfrist und Abgangszeit durch Zurückziehung ihrer Geschäftsantheile*) mindern kann. —

Dem Allem nach unterscheiden sich die Genossenschaften schon ihrer inneren Anlage nach wesentlich von den Actiengesellschaften. Sie sind in dieser Hinsicht weit mehr anderweitigen Kapitalvereinen oder s. g. anonymen Gesellschaften im engeren Sinne des Wortes, z. B. den anonymen Gegenseitigkeitsgesell-

*) V.= und E.=V. S. 34 ff.

schaften*) ähnlich, denen sie auch insofern nahe stehen, als sich ihr activer Geschäftsverkehr überhaupt oder vorzugsweise auf denjenigen mit ihren Mitgliedern beschränkt. —

Ungeachtet der bemerkten Verschiedenheit der fraglichen Genossenschaften von der offenen Handelsgesellschaft auf der einen, sowie der Actiengesellschaft auf der anderen Seite, nehmen sie dennoch unleugbar wegen verwandter Beziehungen an einzelnen Rechtsmomenten dieser beiden und den hierfür geltenden Bestimmungen passend Theil. An denjenigen der Ersteren nämlich, insofern auch bei ihnen die persönliche, wenn auch wesentlich modificirte Haftbarkeit analoge Verhältnisse bedingt. Hierzu wäre zu rechnen: Hervortreten der Genossen als solche nach außen mittelst der in bestimmten Zeiträumen regelmäßig zu geschehenden Anmeldung und Veröffentlichung der Mitglieder sowie entgegengesetztenfalls durch entsprechende Bekanntmachungen über deren Austritt, nebst der zeitlichen Beschränkung ihrer persönlichen Haftbarkeit für die Vereinsschulden auf eine angemessene Verjährungsfrist gegenüber einer Ausdehnung derselben auch auf die vor ihrem Eintritt in den Verein von Letzterem contrahirten Verbindlichkeiten. (Art. 113 des H. G. B.'s und Abs. 2 des Art. 15 des vorgeb. Ges.-Entw.) Die innere Anlage der Actiengesellschaften gibt dagegen ein zweckmäßiges Muster für die Nachbildung der in Rede stehenden Genossenschaften ab, insoweit es sich von deren Vertrabsabschluß, Dauer, eigenen Rechtsfähigkeit, einzelnen Verhältnissen der Genossen zu einander und der Verfassung handelt. Es war daher ein glücklicher Gedanke des Anwalts der Deutschen Genossenschaften, in dem mehrberührten Gesetzentwurf die über die offene Handelsgesellschaft und die Actiengesellschaft im A.D.H.G.B. bestehenden Vorschriften zu combiniren. Freilich hören die Genossenschaften damit nicht auf, Handelsgesellschaften besonderer Art zu bilden, wie sich dies durch die ihnen eigenthümlichen Rechtsverhältnisse nach innen und außen offenbart und durch demgemäße Gesetzesvorschriften anzuerkennen ist. Von diesem Gesichtspunkte gehen wir bei Er-

*) S. mein Gesellschaftswesen §§. 60—62.

örterung resp. Kritik des oben erwähnten Ges.-Entw. des Preuß. Abgeordnetenhauses aus, von dem anzunehmen ist, daß er der künftigen, desfallsigen Gesetzgebung in Deutschland zu Grunde gelegt werden wird.

Dem speciellen Eingehen auf diesen Gesetzentwurf ist noch Folgendes vorauszuschicken: Sind die fraglichen Genossenschaften als Handelsgesellschaften zu betrachten, so findet auf sie auch Art. 5 des H.G.B.'s Anwendung, wonach die in Betreff der Kaufleute gegebenen Bestimmungen in gleicher Weise für derartige Gesellschaften gelten. Dies bezieht sich nicht nur auf die Bestimmungen über Anmeldungen zum Handelsregister, Firma- und Buchführung, sondern auch auf die materiellen, welche im vierten Buch des H.G.B.'s für Kaufleute im Sinne des Letzteren getroffen sind. So können die Genossenschaften z. B. nach Art. 291 bei einem Contocurrentverhältnisse mit ihren Kunden, die, wie oben gezeigt, meist Kaufleute im Sinne des H.G.B.'s sind, unbedingt den Gesammtbetrag der sich bei den regelmäßigen Rechnungsabschlüssen ergebenden Ueberschüsse, wenngleich darunter Zinsen begriffen sind, als verzinslichen Posten auf neuen Conto übertragen. Sie unterliegen in dieser Hinsicht nicht dem Verbote der Zinseszins-Entnahme. Ferner bestehen für ihre eigene Aufnahme von Darlehen und ihre Schulden aus Handelsgeschäften zufolge Art. 292 Abs. 2 nicht die gesetzlichen Zinsbeschränkungen, gleichwie sie mit den Vorschußnehmern als „Kaufleuten" beliebig hohe Zinsen vereinbaren können. Desgleichen greifen in ihrem Pfandverkehre mit ihren kaufmännischen Kunden die Bestimmungen der Art. 306 — 311 unter den dort bemerkten Voraussetzungen Platz, gleichwie das auch hinsichtlich derjenigen über das gesetzliche Zurückbehaltungs- oder Retentionsrecht der Art. 313 — 316 gilt u. dgl. m. Auch in diesen Hinsichten liegen daher die Vortheile nahe, welche die handelsgesellschaftliche Eigenschaft für sie hat.

II.

Zu Art. 82 der allgemeinen deutschen Wechselordnung.

Von

Herrn Obergerichtsadvokat Dr. Ladenburg
in Mannheim.

Nach Art. 82 der W.O. können der Klage aus einem Wechsel zweierlei Einreden entgegengesetzt werden:

1) solche, die aus dem Wechselrecht hervorgehen,

2) solche, die dem Beklagten unmittelbar gegen den Kläger zustehen.

In die erste Kategorie würde der Einwand des nicht rechtzeitig erhobenen Protestes und des Fehlens eines Requisits des Wechsels gehören, sagt Stadtrichter Borchardt in seiner Abhandlung über die Einreden im Wechselproceß [1]). In ähnlicher Weise spricht sich Straß in seinem praktischen Handbuch [2]) aus: „Die Einwendungen aus dem Wechselrecht erscheinen meistens nur formeller Natur und müssen sich daher darauf beziehen, daß dem Wechsel ein wesentliches Erforderniß" fehle, daß bei dem Proteste Etwas versäumt sei u. dgl. mehr. Auch Liebe [3]) scheint damit übereinzustimmen, wenn er sagt: „Die aus dem Wechselrecht abfließenden Einreden, deren Rechtsfundament eben im Wechselrecht zu suchen ist, die also auf die Form des Wechsels, auf die mit diesem vorzunehmenden Handlungen sich beziehen,

---

1) Archiv 1. Bd. S. 198 u. f.

2) Zu Art. 82, Anmerkung 2.

3) Erläuterungen der allg. W.O. §. 82, S. 216.

stehen schlechthin jedem Wechselschuldner zu; jeder Indossant kann sich z. B. gegen die Regreßklage eines Nachmanns auf ein eingetretenes Präjudiz berufen. Brauer [4]), einer der Mitredakteure der W.O., drückt sich so aus: „Allgemein und ohne Beziehung auf ein unmittelbares Rechtsverhältniß zwischen dem Kläger und dem Beklagten sind Einreden nur dann statthaft, wenn sie aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen. Dahin gehören:

a) Einreden, die aus der Form oder dem Inhalt der Wechselerklärung hergenommen, oder gegen die Aechtheit derselben gerichtet,

b) Einreden, welche aus der Nichtbeachtung einer wechselmäßigen Solennität oder

c) wechselprocessualischer Vorschriften hergeleitet sind.

Ungefähr ebenso sprechen sich andere Commentatoren der W.O., welche mir zu Gebot stehen, aus: nur Koch [5]) macht auf den Unterschied zwischen der negativen Litiscontestation mittelst Bestreitung der Zulässigkeit oder Begründung der Klage, und den eigentlichen Einreden aufmerksam, und meint (S. 314), man werde als Einwendungen solcher Art, die aus dem Wechselrechte hergenommen sind, nur solche ansehen dürfen, welche

1) Erfordernisse verneinen, die absolut oder in Beziehung auf den Beklagten zur Begründung der Wechselmäßigkeit des Anspruchs gehören, und welche

2) einen formellen Grund behaupten, durch welchen das Wechselrecht absolut oder im Verhältnisse des Klägers zu dem Beklagten ausgeschlossen wird.

Aber nach seiner eigenen Ausführung sind die unter 1) angeführten Einwendungen keine Einreden, sondern nur eine negative Litiscontestation. Sollte man wirklich den Verfassern der Wechselordnung zutrauen, sie hätten im Art. 82 dem Beklagten das Recht einräumen wollen, die formelle Zulässigkeit oder die materielle Begründung der Klage zu bestreiten? Um eine Wechselklage anstellen zu können, muß ich z. B. mich auf einen Wech-

---

4) Erläuterungen der allg. W.O. (erste Ausgabe) ad §. 82.

5) Das Wechselrecht nach den Grundsätzen der allg. D. W.O. ad §. 82 S. 309 u. f.

sel berufen können. Wenn aber die Urkunde, auf welche ich mich berufe, überhaupt kein Wechsel (eine Anweisung, ein Schuldschein) ist, oder wenn ihm ein wesentliches Erforderniß fehlt, so ist die Klage abzuweisen, weil sie nicht begründet ist. Der Beklagte, welcher auf diese Mängel aufmerksam macht, bringt keine Einreden vor, sondern er bestreitet, daß das Klagbegehren durch die Urkunde, auf welche es gestützt wird, gerechtfertigt ist. Ebensowenig halte ich das Vorbringen des Beklagten, der Wechsel sei präjudicirt, für eine eigentliche Einrede. Es ist nämlich unbestritten, daß auf den Grund eines Wechsels, ohne Protest, weder gegen Indossanten noch gegen den Aussteller eines gezogenen Wechsels geklagt werden kann; einer solchen Klage fehlt es an einer wesentlichen Voraussetzung der Zulässigkeit, sie könnte von dem Gericht abgewiesen werden, ohne daß es den Beklagten auch nur gehört hat. Wird dagegen mit dem Wechsel eine Protest-Urkunde vorgelegt, so ist wenigstens formell der nöthigen Voraussetzung einer Klage gegen Indossanten und Trassanten Genüge geschehen. Aber der Beklagte kann einwenden, der Protest sei nicht rechtzeitig oder nicht von dem competenten Beamten aufgenommen, oder er habe wesentliche Fehler, Auslassungen, Rasuren u. s. w. Auch hier befindet sich der Beklagte noch innerhalb der Grenzen der negativen Litiscontestation; er bestreitet, daß die Klage begründet, daß das Klagbegehren gerechtfertigt ist. Die Indossanten und der Trassant haften nicht principaliter aus dem Wechsel, sondern nur eventuell für den Fall, wenn der Wechsel von dem Hauptschuldner nicht bezahlt wird; daß dieser Fall eingetreten, kann nur durch die Protest-Urkunde nachgewiesen werden; andere Beweismittel werden nach einer seit Jahrhunderten gleich bleibenden Praxis nicht zugelassen. Ist nun aber eine Protest-Urkunde wesentlich mangelhaft, d. h. hat sie einen solchen Fehler, der ihre Nichtigkeit zur Folge hat, so ist dieser Fall der nämliche, wie wenn gar keine Protest-Urkunde vorläge; mithin ist die Klage wegen mangelnder Begründung abzuweisen. Ebenso dürfte der Fall zu beurtheilen sein, wenn die Protest-Urkunde nicht zur rechten Zeit aufgenommen wurde; der Trassant und die Indossanten versprechen nämlich nicht, daß der Hauptschuldner jeder Zeit zahlen werde, sondern sie versprechen

nur, daß er zur Verfallzeit zahlen werde. Gerade der Umstand, daß zur Verfallzeit nicht bezahlt wurde, ist die Voraussetzung der Klage wider die Indossanten und den Trassanten; dieser Umstand muß und kann nur durch eine Protest-Urkunde erwiesen werden. Wird nun vom Kläger eine solche Urkunde vorgelegt, ergibt sich aber aus derselben, daß sie zu einer andern Zeit aufgenommen ist, so ist die Klage nicht begründet und darum abzuweisen.

Koch bemerkt von den sub 2 genannten Einwendungen: „diese sind wahre Exceptionen." Als Beispiele führt er die Verjährung und das Präjudiz an (S. 314, Zeile 6 von oben). Aber diese beiden Einwendungen stehen durchaus nicht auf gleicher Stufe. Durch die Verjährung erlischt ein vorher bestandenes Recht; aber aus einem präjudicirten Wechsel findet, wenigstens gegen Indossanten und Trassanten, gar kein Klagerecht statt. Die Fassung des §. 41 der W.O. deutet darauf hin, indem es dort heißt: „Zur Ausübung des Regresses gegen Indossanten und Aussteller (des gezogenen Wechsels) ist erforderlich u. s. w. Wenn nun der Beklagte sich in der Weise vertheidigt, daß er behauptet, der Protest sei nicht rechtzeitig erhoben, so leugnet er, daß das Erforderniß für die Regreßklage, wie solches in §. 41 der W.O. vorgeschrieben ist, vorhanden sei. Man kann diesen Gedanken auch so ausdrücken: Die rechtzeitige Protest-Erhebung ist Bedingung des Regresses gegen Indossanten und Trassanten; folglich findet die Klage gegen diese Personen nur statt, wenn diese Bedingung eingetreten ist. So faßt z. B. Koch l. c. S. 229 die Sache auf. Er sagt: „Die Bedingungen des Regreßanspruchs sind:

1) der Wechsel muß zur Zahlung auf Verfall und nicht später präsentirt worden sein.

2) Die Präsentation zur Zahlung und die Nichtzahlung müssen durch einen Protest dargethan werden; andere Beweismittel sind unzulässig.

3) Der Protest muß rechtzeitig aufgenommen worden sein."

Sind die Bedingungen nicht erfüllt, so ist kein Klagerecht vorhanden.

Thöl's Auffassung stimmt damit überein; denn er sagt [6]): „Das Wechselversprechen des Begebungsvertrags begründet den Wechselregreß für den Fall, daß die Zahlung der Tratte ausbleibt, und dafür der Beweis durch einen Protest Mangels Zahlung da ist." Eine Regreßklage kann daher nur dann angestellt werden, wenn der Fall, für welchen das Versprechen gegeben wurde, eingetreten ist. Selbst Brauer kann für diese Ansicht angeführt werden. Er sagt zu §. 44 der W.O.: „Die durch den Accept begründete Wechselverbindlichkeit ist eine unbedingte d. h. sie hängt nicht von der Diligenz der rechtzeitigen Präsentation zur Zahlung und Protestation Mangels Zahlung ab." Hier wird die unbedingte Verbindlichkeit des Acceptanten der bedingten des Indossanten und des Trassanten entgegengestellt. Ebenso unbedingt wie der Acceptant haftet der Aussteller eines eigenen Wechsels, wie dies Brauer in der Anmerkung 1 zu §. 98 der W.O. ausführt. Deshalb bedürfen die Klagen gegen den Acceptanten des gezogenen und gegen den Aussteller des eigenen Wechsels nicht derselben Voraussetzungen, wie die Klagen gegen den Indossanten und gegen den Trassanten. Ein an sich verschiedenes Rechtsverhältniß setzt eine verschiedene Klagbegründung voraus. Wenn man aber, wie die oben angeführten Schriftsteller thun, das Präjudiz als Beispiel der unter die erste Kategorie der in Art. 82 der W.O. bezeichneten Einreden gehörigen Fälle aufführt, so läuft man offenbar Gefahr, den Irrthum zu wecken, als könne jeder Wechselklage diese Einwendung entgegengesetzt werden. Denn das ist doch wohl der Sinn der Unterscheidung zwischen den beiden Kategorieen der Einreden, von denen Art. 82 handelt. Zur ersten Kategorie gehören diejenigen, deren sich jeder Wechselbeklagte bedienen kann; zur zweiten diejenigen, deren sich nur ein bestimmter Beklagter gegen einen bestimmten Kläger bedienen kann. So sagt Brauer zu §. 82: Allgemein und ohne Beziehung auf ein unmittelbares Rechtsverhältniß zwischen Kläger und Beklagten sind Einreden nur dann statthaft, wenn sie aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen. Noch bestimmter drückt sich Liebe in der oben schon citirten Stelle dahin aus: Die aus

6) Im 2. Bande seines Handelsrechts §. 217.

dem Wechselrecht abfließenden Einreden stehen schlechthin jedem Wechselschuldner zu. Jeder Indossant kann sich z. B. gegen die Regreßklage eines Nachmanns auf ein eingetretenes Präjudiz berufen, setzt er hinzu. Dieses Beispiel ist aber schlecht gewählt, da weder der Acceptant noch der Aussteller eines eigenen Wechsels sich auf die Versäumung des Protests berufen kann, vrgl. W.O. §. 44. Wenn also in die erste Kategorie des Art. 82 der W.O. diejenigen Einreden gehören, welche jedem Wechselschuldner zustehen, so darf das Präjudiz nicht dahin gerechnet werden.

Aber welche Einreden gehören denn in diese Kategorie? Brauer führt uns, wie wir eben gesehen haben, dreierlei Einreden vor, nämlich

a) Einreden, die aus der Form oder dem Inhalt der Wechselerklärung selbst hergenommen oder gegen die Aechtheit derselben gerichtet sind.

Was nun zunächst die Mängel der Form betrifft, so ist schon oben darauf hingewiesen, daß der Beklagte, welcher auf diese Mängel aufmerksam macht, nicht eine eigentliche Einrede vorbringt, sondern die Klagbegründung bestreitet. Noch weit mehr tritt diese Stellung des Beklagten hervor, wenn er die Aechtheit seiner Unterschrift leugnet. Daß diese Art der Vertheidigung eine negative Litiscontestation ist, wird Niemand in Abrede stellen wollen. Bleiben die Einreden, welche aus dem Inhalt der Wechsel-Erklärung selbst hergenommen sind. Diese verdienen allerdings eine besondere Berücksichtigung, weshalb wir auf dieselben später wieder zurückkommen werden.

b) Einreden, welche aus der Nichtbeachtung einer wechselmäßigen Solennität hergeleitet sind, z. B. daß nicht wegen Nichtzahlung protestirt, die Nothadresse nicht befragt, der Sichtwechsel nicht in der gesetzlichen Frist vorgezeigt, dem Vormanne nicht notificirt sei u. s. w.

Alle diese Bemänglungen sind keine eigentlichen Einreden, sondern müssen als Bestreitung der Klagbegründung angesehen werden; auch können sie nicht jeder Wechselklage sondern nur der Wechsel-Regreßklage mit Erfolg opponirt werden.

c) Einreden, die aus der Nichtbeachtung wechselprocessua-

lischer Vorschriften hergeleitet sind, z. B. daß die Wechselklage verjährt, der Wechselcurs nicht bescheinigt sei u. s. w.

Daß der Wechselcurs nicht bescheinigt sei, wird wohl Niemand für eine Einrede erklären; wenn sich dagegen Jemand auf die Verjährung beruft, so vertheidigt er sich allerdings mittels einer wahren Einrede. Ist diese aber aus dem Wechselrecht abgeleitet? Die Verjährung ist ein civilrechtliches Institut. Daß die Wechselklagen in kürzeren Fristen verjähren, kann nicht einmal als eine Eigenthümlichkeit des Wechselrechts gelten, da viele andere Klagen in ebenso kurzer oder in kürzerer Frist verjähren z. B. die Klagen wegen Viehmängel. Man kann also nicht sagen, die Einrede der Verjährung gehe aus dem Wechselrecht hervor.

Bezüglich der Einrede der Zahlung gilt das Nämliche. Durch die Zahlung wird nach dem Civilrecht jede Forderung getilgt. Dieser Satz muß auch im Wechselrecht Geltung haben und daher sagt Liebe l. c. S. 217 mit Recht, die Zahlung des Acceptanten bilde den Grund einer von dem Regreßpflichtigen vorzuschützenden und gewiß zuläßigen Einrede. „Ebenso, setzt er hinzu, wird jeder Regreßpflichtige die von einem Vormann oder von einem Nachmann geleistete Zahlung, insofern daraus die Illegitimation des Klägers folgt, vorschützen können..“ Nach den Entscheidungen, welche Borchardt in der zweiten Auflage seiner Bemerkungen zur allg. D. Wechselordnung Zusatz 354 mittheilt, nehmen aber die Gerichte an, dem Beklagten stehe diese Einrede nur wegen der Zahlungen zu, die er selbst gemacht hat. Diese Ansicht scheint mir nicht haltbar. Denn es ist allgemein anerkannt, daß durch die Zahlung, welche beim eigenen Wechsel der Aussteller, bei dem gezogenen Wechsel der Bezogenen leistet, alle Wechselschuldner befreit werden. Dies folgt aus dem bekannten Grundsatz des Civilrechts, daß die Zahlung, welche der Hauptschuldner leistet, alle Personen befreit, welche für die nämliche Schuld verhaftet sind.

pr. Inst. quibus modis tollitur obligatio 3. 30.
l. 23. 40. 53 de solutionibus 46. 3.

Wenn in dem Urtheil des Berliner Obertribunals, welches Borchardt l. c. anführt, gesagt wird, die Zahlung müsse, um die Wirkung der Tilgung der Wechselverpflichtung zu haben, eine

wechselmäßige d. h. eine nach den Vorschriften des Wechselrechts befreiende Zahlung sein, so ist damit eigentlich nichts anderes gesagt, als die Zahlung befreit nur dann, wenn sie befreit. In einem Urtheil desselben Gerichtshofs v. 22. Juni 1852 [7]) wird gesagt, der Einwand der Zahlung gehe nicht aus dem Wechselrecht hervor, sondern sei ein allgemein civilrechtlicher und falle demgemäß unter die zweite Bestimmung des Art. 82 der W.O." Ich will dies zugeben; aber gerade deswegen muß man auch die Grundsätze des Civilrechts über Zahlungen zur Anwendung bringen. Nach diesen Grundsätzen hat das Oberappellationsgericht der freien Städte den 21. Juni 1855 in einem Fall erkannt, welchen Borchardt in der Note 267 anführt. Auch ein Erkenntniß des Handelsgerichts zu Hamburg vom 17. Mai 1851 [8]) scheint von derselben Ansicht auszugehen. Selbst das Obertribunal in Berlin hat sich nicht ganz dieser Ansicht verschließen können. In einem Urtheil v. 8. Mai 1858, welches in dem 8. Bande des Archivs für Wechselrecht S. 173 mitgetheilt wird, erkennt dieser Gerichtshof an, daß alle wechselmäßigen Verbindlichkeiten gegenüber allen durch den Wechselnexus verpflichteten Personen alsdann erlöschen, wenn bei der Seitens des Acceptanten geleisteten Zahlung bezweckt worden ist, das durch den Wechsel begründete Schuldverhältniß aufzuheben." Allerdings wird hier Werth auf den Umstand gelegt, daß der Zahlende im einzelnen Fall die Aufhebung des Schuldverhältnisses mittels der Zahlung bezweckt habe. Ich glaube aber, man dürfte kaum fehlgehen, wenn man behauptet, dieser Zweck liege jeder Zahlung zu Grund. Das Obertribunal sagt ferner in jenem Erkenntniß: „Der befriedigte Wechselgläubiger kann, ohne der exceptio doli „zu verfallen, nicht dasjenige noch einmal fordern, was er als „Zahlung und zum Zweck der Tilgung des Wechsels empfangen „hat." Mit diesem Satz hat das Obertribunal seinen frühern Ansichten den Rücken gekehrt, und es ist kaum zu bezweifeln, daß dieser Gerichtshof, dessen Entscheidungen für alle deutschen

---

7) Archiv f. Wechselrecht 2. Bd. S. 451.

8) Archiv f. Wechselrecht. 2 Bd. S. 445.

Länder von der größten Bedeutung sind, zu den richtigen Grundsätzen zurückkehren wird.

Wenn nun die Einrede der Zahlung ebenfalls nicht zu den Einreden gehört, welche aus dem Wechselrecht hervorgehen, so geräth man in große Verlegenheit, überhaupt solche Einreden zu finden, welche in dem ersten Absatz des Art. 82 der W.O. gemeint sein können. Eben dadurch wird man zu der Frage gedrängt: Welche Einreden können die Verfasser der W.O. gemeint haben? Man ist um so mehr zu dieser Frage berechtigt, als man unter Einreden nach dem bisher üblichen Sprachgebrauch nur Thatsachen versteht, durch welche ein früher bestandenes Recht wieder aufgehoben wird. Wenn diese Begriffsbestimmung richtig ist, so ergibt sich aus derselben, daß Einreden nicht aus dem Wechselrecht hervorgehen **können**. Durch diese Betrachtung werden wir zu der Frage geführt, ob hier vielleicht ein Redaktionsfehler unterlaufen ist? In §. 93 des Entwurfs, welcher den Berathungen der Leipziger Conferenz zu Grund gelegt wurde, findet sich wörtlich dieselbe Bestimmung, zu deren Rechtfertigung in den Motiven nur gesagt wird, dieselbe sei anerkannten Rechtens. Es wird sich deshalb auf das Preuß. Landrecht Theil 2, Titel 8, §. 916 und 927 und auf die Bremer W.O. Art. 145 bezogen. Auch diese Gesetze enthalten wörtlich die nämliche Bestimmung. So z. B. sagt die Bremer W.O.:

Von zerstörlichen Einreden sind nur diejenigen zulässig, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen, oder unmittelbar gegen den Kläger gerichtet sind." Nach den Bemerkungen von Albers zu diesem Artikel sind unter den ersteren diejenigen Einreden zu verstehen, welche die Form des Wechsels, den Regreß, die Verjährung u. s. w. betreffen. Wir erhalten daher hier so wenig Aufschluß wie anderwärts. Erst das neue Handelsgesetzbuch gibt uns einen Fingerzeig darüber, wo der Fehler liegt. In Bezug auf die Wirkung des Indossaments sagt Artikel 303:

> Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem indossirten Papier auf den Indossatar über.
>
> Der Verpflichtete kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche ihm nach **Maßgabe der Urkunde**

oder unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen.

Hier ist der Gedanke klar ausgedrückt: die Einreden sind zweierlei Art, solche, die aus der Urkunde hervorgehen, und solche, die aus irgend einem Verhältniß zwischen den beiden im Streit befangenen Personen abgeleitet sind. Die Urkunde ist die Basis des ganzen Rechtsverhältnisses, sie enthält die Bedingungen, unter denen der Aussteller derselben sich verbindlich gemacht hat. Er kann nicht weiter in Anspruch genommen werden, als die Urkunde, die er ausgestellt hat, entweder ausdrücklich oder folgerungsweise besagt. Man hat auch zu keiner Zeit bezweifelt, daß da Jedermann Herr seiner Entschließungen ist, man Niemanden weiter in Anspruch nehmen kann, als er sich verbindlich gemacht hat. Wenn daher Jemand bezüglich seiner Verbindlichkeit irgend eine Beschränkung beigefügt hat, so muß diese berücksichtigt werden. In der Wechselordnung ist dieser selbstverständliche Grundsatz vielfach anerkannt. Nach Art. 9 der W.O. kann der Aussteller den Wechsel „nicht an Ordre" stellen; in diesem Fall hat das Indossament keine wechselrechtliche Wirkung. Nach Art. 14 kann der Indossant seinem Giro die Worte „ohne Gewährleistung" beifügen; in diesem Fall haftet er nicht aus dem Indossament. Er kann auch nach Art. 15 die Weiterbegebung durch die Worte „nicht an Ordre" verbieten; in diesem Fall haben diejenigen, an welche der Wechsel aus der Hand des Indossatars gelangt, keinen Regreß gegen den Indossanten. Hat Jemand dem Indossament die Bemerkung „zur Einkassirung" oder „in procura" beigefügt, so gilt der Indossatar nach Art. 17 nur als Bevollmächtigter. Nach Art. 22 kann der Bezogene die Annahme auf einen Theil der Wechselsumme beschränken, oder seiner Annahme andere Einschränkungen beifügen. Nach Art. 24 kann man in dem gezogenen Wechsel einen vom Wohnort des Bezogenen verschiedenen Zahlungsort angeben; dadurch wird der Wechsel zu einem Domicilwechsel, in Bezug auf welchen ein besonderer Grundsatz in Art. 43 aufgestellt ist. Man kann nach Art. 42 einem Wechsel die Bemerkung „ohne Kosten" beifügen; in diesem Fall unterliegt der Aussteller dem Regreß, wenn auch kein Protest erhoben ist u. s. w. Man ersieht dar-

aus, daß schon die Wechsel-Ordnung den Inhalt des Wechsels und der Indossamente berücksichtigt wissen will, und daher dem Beklagten gestattet, sich aller derjenigen Vertheidigungsmittel zu bedienen, welche diese Urkunde an die Hand gibt. Auch haben die Commentatoren der W.O. dies nicht übersehen. Es ist schon oben erwähnt, daß Brauer als zulässige Einreden diejenigen bezeichnet, welche aus dem Inhalt der Wechsel-Erklärung hergenommen sind. In gleicher Weise sagt Bluntschli in seinen Erläuterungen der allg. D. W.O. zu Art. 82: Zulässig sind zunächst diejenigen Einreden, welche aus dem Wechsel selbst klar gemacht werden können, z. B. die Einrede des Indossanten, daß er mit dem Vorbehalt „ohne Gewähr" oder „nicht an Ordre" indossirt habe. Dagegen ist es keine Einrede, setzt er hinzu, daß nicht Protest erhoben worden, da der Protest zum Klaggrund gehört. Auch Renaud hält in seinem Lehrbuch des Wechselrechts §. 79 solche Einreden für statthaft, welche aus dem Inhalt der Wechsel-Erklärung hergenommen sind.

Besonders beachtenswerth erscheint mir die Bemerkung, welche die Commentatoren des Handelsgesetzbuchs der Preußischen Rheinprovinzen, Broicher und Grimm, zu Art. 136 daselbst machen: Dem Inhaber eines Wechsels können nur diejenige Einwendungen entgegengesetzt werden, welche aus dem Wechsel selbst oder aus dem Rechtsverhältniß, in welchem er persönlich zu dem Schuldner steht, hervorgehen. Die Doktrin war daher lange vor Emanirung der Wechsel-Ordnung [9]) auf der richtigen Spur; man hatte sich aber durch einen unrichtigen Ausdruck in dem Preußischen Landrecht irre führen lassen, zumal dieser auch in die Bremer Wechsel-Ordnung übergegangen war. Nachdem jetzt das allgemeine Handelsgesetzbuch den Fehler verbessert hat, wird es nothwendig, die Wechsel-Ordnung mit diesem in Uebereinstimmung zu setzen. Kann nun aber, ehe dieses von der Gesetzgebung geschehen, im Weg der doktrinellen Auslegung geholfen werden? Ich zweifle hieran keinen Augenblick. Es ist, wie oben gezeigt worden, in der Wechsel-Ordnung allenthalben anerkannt, daß

9) Jener Commentar ist im Jahr 1835 erschienen.

die Einreden, welche durch die Wechsel-Urkunde begründet werden können, durchaus zulässig sind, während bis jetzt keine Einreden entdeckt wurden, welche aus dem Wechselrecht hervorgehen. Auch können keine solche Einreden gefunden werden, weil Einreden, wie Klagen, durch Thatsachen begründet werden müssen, deren Wirkung nicht allein nach dem Wechselrecht, sondern nach dem geltenden Recht überhaupt zu beurtheilen ist.

Was nun speciell die Einrede der Zahlung betrifft, welche bisher die größte Meinungsverschiedenheit hervorgerufen hat, so ist sie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen. Jede Zahlung tilgt die Schuld; eine Theilzahlung tilgt sie zum Theil. Wer Zahlung erhalten hat, dessen Forderung ist getilgt, folglich kann er sie nicht mehr geltend machen. Wer nur Theilzahlung erhalten hat, dessen Forderungsrecht besteht nur noch für den Rest. Es ist völlig gleichgiltig, wer die Zahlung geleistet hat; darum kann der Hauptschuldner sich auf die vom Bürgen geleistete Zahlung, und der Bürge sich auf die vom Hauptschuldner geleistete Zahlung berufen. Der zahlende Bürge tritt in die Rechte des befriedigten Gläubigers wider den Hauptschuldner; dieser wird also durch die Zahlung des Bürgen wohl von seinem bisherigen Gläubiger, nicht aber von seiner Schuld befreit. Es tritt ein anderer Gläubiger an die Stelle des bisherigen. Wenden wir diese Grundsätze auf den Wechsel an, so ergibt sich:

1) Durch die Zahlung, welche der Aussteller des eigenen oder der Acceptant des gezogenen Wechsels leistet, werden alle Indossanten, sowie der Wechselbürge frei.

2) Durch die Zahlung, welche ein Indossant oder ein Wechselbürge an den Wechselinhaber leistet, wird dessen Forderung getilgt, dagegen tritt der Zahlende in seine Rechte ein. Es versteht sich aber dabei von selbst, daß er diese Rechte des bezahlten Wechsel-Inhabers nicht gegen diejenigen Personen geltend machen kann, denen er selbst haftet, mithin nicht gegen seine Nachmänner, wohl aber gegen die Vormänner und gegen den Hauptschuldner.

3) Was von der Zahlung der ganzen Schuld gilt, ist auch auf Theilzahlungen, so weit sie reichen, anwendbar.

Ausführlicher habe ich diese Grundsätze in dem Archiv für Wechselrecht Bd. 8, S. 233 u. f. entwickelt. Dieselben sind anerkannt in dem Bremer Einführungsgesetz §. 11 und in der Nassauer Wechselproceß-Ordnung §. 31.

Unter den Schriftstellern, welche die Einrede der Zahlung ganz allgemein für zulässig halten, ist auch Straß l. c. Anmerkung 3 zu Art. 82 anzuführen. Eine diametral entgegenstehende Ansicht wird von Dr. Wolff in dem Archiv für Wechselrecht 12. Bd. S. 127 u. f. vertreten.

III.

Vindication, Amortisation und Außerkurssetzung von Papieren, au porteur, sowie überhaupt von negociabeln Handelspapieren mit besonderer Berücksichtigung der Art. 305 bis 308 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs.

Von

Herrn Stadtgerichtsrath Dr. Wolff
in Frankfurt a. M.

§. 1.

Wenn man die praktische Wichtigkeit der negociabeln Handelspapiere nach dem so spärlich zugetheilten Raume, welche sie in dem Handelsgesetzbuche einnehmen, bemessen wollte, so würde man sicher einen großen Irrthum begehen. Aber wer ist wohl auch so unbekannt mit dem modernen Verkehrs- und Industrieverhältnissen, um nicht zu wissen, wie nicht allein auf den großen Geldmärkten täglich viele Millionen dieser Papiere vermittelst der verschiedenartigsten Rechtsgeschäfte umgesetzt werden, sondern auch wie gerade die ganze Art und Weise, wie sich seit wenigen Jahrzehnten der Geld- und Handelsverkehr gestaltete und in seinem allen noch aus den Zeiten einer kurzsichtigen und pedantischen Staats- und Finanzpolitik ihm auferlegten Schranken und Fesseln spottenden gewaltigen Fluge sich zu einer Macht entfaltete, der auch die absoluteste Regierung sich entgegenzusetzen auf die Dauer als viel zu ohnmächtig befunden wer-

den würde. In ihrem innersten Lebensprincipe beherrscht das Interesse des Verkehrs noch weit mehr die moderne Staatenwelt, als es das Interesse der Politik nur je zu irgend einer Zeit zu thun im Stande war, oder vielmehr das politische Interesse ordnet sich bald mehr bald weniger sichtbar und auffallend dem Verkehrsinteresse unter. Der gesammte Handelsverkehr aber gipfelt sich auf ganz unverkennbare Weise in der Ausstellung und Weiterbegebung, in dem Gebrauche und der Circulation der Handelspapiere und zwar vor Allem derjenigen, welche auf den Inhaber lauten oder zum Mindesten doch als indossirfähig sich ergeben. Mit diesen sogenannten negociabeln Handelspapieren wurde nicht allein die Physiognomie des Handels eine andere, sondern mit ihnen sah auf einmal auch der Jurist ein ganz neues Gebiet vor sich eröffnet, welches er lange Zeit vergeblich bestrebt war, sich zu unterwerfen. Das frische freie Leben in seiner reichen Mannigfaltigkeit hatte es hier erreicht, sich gänzlich zu emancipiren von Rechtsanschauungen, welche einer älteren oder doch anderen Wirthschafts- und Culturperiode angehören, und spottete den lange Zeit vergeblichen Versuchen der Männer der Wissenschaft, es einzufangen undeinzuengen zwischen unhaltbare Gränzmauern, es freute sich in heiterem Jugendmuthe seines frohen Daseins, unbekümmert darum, ob es gelingen würde, ihm ein Recht auf sein Dasein auch wirklich nachzuweisen oder nicht. Daß indessen ein solches Zurückbleiben der Wissenschaft hinter dem Leben immerhin etwas Unerquickliches bleiben mußte, leuchtet von selbst ein, und an Anstrengungen solchen verderblichen Zwiespalt zu beseitigen hat es auch wahrhaftig nicht gefehlt, aber diese Anstrengungen konnten nicht eher von Erfolg sein, als bis man sich dazu entschloß, statt das Leben nach den fertigen Rechtstheorien zuzuschneiden lieber umgekehrt das Leben als das Positive, das concret Gegebene zu durchforschen und aus ihm das abstrakte System herzuleiten und logisch zu begründen. Wie lange war der Wechsel in Gebrauch und in Circulation, bis erst in der neueren Zeit es Liebe gelang, durch die Theorie des Formalcontracts ihn wissenschaftlich zu begründen, ihm die richtige Stelle im Rechtssystem anzuweisen. Was aber vom Wechsel

gilt, das gilt auch von den negociabeln Handelspapieren überhaupt, sie sind beide demselben Boden entwachsen und dienen dem gleichen Handelsinteresse. Der Kaufmann erkannte dies schon lange, aber die Doctrin hinkte beständig nach und erst das Allgemeine Handelsgesetzbuch unternahm es, diese Gleichstellung durch positive gesetzliche Bestimmungen auszusprechen. Es ist dies ein Fortschritt, der auf die theoretische Behandlung des gesammten Details der Handelspapiere nicht ohne Einfluß bleiben kann und dieser Einfluß muß sich vor Allem darin zeigen, daß man endlich aufhört durch unfruchtbares Schrauben und Deuteln einen Zusammenhang und einen Ausfluß aus den Grundsätzen des römischen Rechtssystems ausfindig zu machen, der doch in keiner Weise vorhanden ist. Wir haben vielmehr in den Handelspapieren ein Institut vor uns, welches sich lediglich nach Maaßgabe der Verkehrsbedürfnisse ausbildete ohne danach zu fragen, wie sich die positive Gesetzgebung wohl zu ihm stellen würde. Bei der ungemeinen Wichtigkeit, welche der Verkehr mit diesen negociabeln Papieren rasch erlangte, konnte die Gesetzgebung dieselben unmöglich lange ignoriren, um so weniger als der Staat selbst es in seinem höchsten Interesse fand, für seine eigenen Geldbedürfnisse die in Aufnahme gekommenen Anschauungen der Handelswelt zu adoptiren und sich namentlich bei den durch die Vermittlung der großen Bankhäuser zahlreich wiederkehrenden Gelegenheiten, wo die Staatskasse immer bedeutendere Anlehen contrahirte, ohne Widerrede der bestehenden Börsenpraxis zu unterwerfen. Offenbar war es weniger das Interesse des Staats an sich, welches die Staatsbehörde bestimmte, auf den Inhaber lautende Schuldverschreibungen auszustellen, noch leitete sie hiebei die spontane Absicht, sich neue und leichter auszubeutende Geldquellen zu eröffnen, sondern war es vielmehr lediglich das Verlangen der die Anlehen vermittelnden Banquiers, welches jene bewog, die Staatskasse zur Emission solcher Papiere zu ermächtigen. Damit war aber die nothwendige Folge verknüpft, daß die Papiere auf den Inhaber überhaupt als stillschweigend anerkannt und somit deren Circulation des Schutzes der Gerichte sicher sein durfte. Wir möchten darum auch nicht, wie z. B. Stahl, Philosophie des Rechts Bd. 2.

S. 316, v. Savigny, Obligationenrecht II. §. 65, es thut, die Emission von Inhaberpapieren durch den Staat als etwas Singuläres, Anomales hinstellen, das auf eine analoge Ausdehnung keinen rechtlichen Anspruch machen kann, indem der römisch rechtliche Grundsatz, daß kein Vertrag mit einer **persona incerta** eingegangen werden könne und daß es namentlich auch zum Wesen einer Forderung gehöre, daß der Creditor eine bestimmte Person sei, nur in dem Falle cessiren dürfe, wenn das positive Gesetz eine solche Ausnahme ausdrücklich statuire, Institute aber, welche der Staat selbst geschaffen, wegen ihres publicistischen Charakters nicht mit Akten von Privatpersonen in Parallele gestellt werden könnten. Man kann immerhin zugeben, daß die bloßen Rechtsanschauungen der Handelswelt nicht im Stande sind ein neues positives Recht productiv zu zeugen; man kann auch zugeben, daß ebensowenig die bloßen Zweckmäßigkeitsgründe (**rationes utilitatis**) eine juristische Zeugungskraft besitzen, ebenso, daß die im Verkehrsleben zu wirklichen Rechtsgewohnheiten gewordenen Rechtsanschauungen gerade in Betreff der Handelspapiere noch nicht sehr zahlreich sind und auf diesem Gebiete überall ein Abschluß noch nicht erfolgt ist, — so läßt sich doch immerhin auf der anderen Seite nicht in Abrede stellen, daß im großen Ganzen die Hauptzüge dieses noch in seiner Ausbildung begriffenen Gewohnheitsrechts, welches theilweise bereits in die positive Gesetzgebung übergegangen, unverkennbar feststehen und daß gerade diese Hauptzüge eine principielle Abweichung von den Grundsätzen des römischen Rechts mit höchster Evidenz aufweisen. Diese Hauptzüge aber sind

1) Stricte Verbindlichkeit des Schuldners auf die Summe der Leistung, über welche das betreffende Papier lautet.

2) Legitimation des Gläubigers durch den Besitz des Papiers, was zur Folge hat einestheils, daß

a) der Schuldner nur gegen Behändigung des Papiers Zahlung zu leisten verpflichtet sein kann und

b) daß als Gläubiger lediglich Derjenige zu betrachten ist, welcher das Papier wirklich in Händen hat und zur Zahlung producirt, mithin zur Uebertragung der Forderung von Sei-

ten des ursprünglichen Gläubigers die bloße Aushändigung des Papiers genügend erscheint.

Stehen aber diese Grundzüge unbedenklich fest, so ist auch an sich klar, daß gerade das Wesen, die Natur der Inhaberpapiere nach den Grundsatzen des römischen Civilrechts nimmermehr zu construiren ist, mithin dieses in keiner Weise Geltung für dieses Institut beanspruchen kann. Wir erinnern hier nur an Folgendes:

a) Die Schuldurkunde ist ein instrumentum indiscretum.

b) Das Recht des Gläubigers aus der Schuldurkunde, sowie die Verbindlichkeit aus derselben wird schon durch die bloße Aushändigung des Papiers von Seiten des Letzteren an den Ersteren existent.

c) Die Uebertragung des Rechts aus der Schuldurkunde auf einen Dritten geschieht durch die bloße Weiterbegebung des Papiers von Seiten des Gläubigers.

d) Von Anwendung der Grundsätze der römisch rechtlichen Cession kann durchaus keine Rede sein, namentlich darf der Schuldner mit keinerlei Einreden gehört werden, welche der Person des Rechtsvorgängers des dermaligen Papier- und Forderungsinhabers entnommen sind.

Der Schuldner kann und soll zahlen gegen Aushändigung der Schuldurkunde. Eine Weigerung kann zufolge allgemeiner, überall geltender Rechtsgrundsätze nur in dem einen Falle statthaft erscheinen, wenn ein Besitzer bei dem Erwerb des Papiers sich eine Unredlichkeit, einen rechtswidrigen dolus zu Schulden kommen ließ.

Wir sehen hier, daß sich das aus dem Papier geltend zu machende Forderungsrecht so fest an das Papier anklammert, daß es von dem Papier nicht zu trennen und der Besitz des letzteren stets als das entscheidende Moment zu betrachten ist. Dies ist auch in den Augen des Kaufmanns das punctum saliens, ihm ist das Papier nicht bloß Mittel zum Zweck, sondern selbständiger Zweck, bei allen Rechtsgeschäften, welche über dergleichen Papiere vollzogen werden, hat er lediglich die Uebertragung des Eigenthums oder doch wenigstens des Besitzes des

Papiers im Auge, dieses ist ihm gleich einer körperlichen Sache, einer Waare, er spricht, indem er von der Forderungsnatur des Papiers ganz absieht, nur vom Kauf und Verkauf u. dgl. des Papiers.

Will sich nun der Jurist trotz dieser Formlosigkeit der Circulation der Inhaberpapiere nicht bestimmen lassen, von der Anwendung der römisch rechtlichen Grundsätze der Forderungsübertragung abzustehen und nur die Grundsätze der Cession, oder Novation bei allen derartigen Rechtsgeschäften als maaßgebend betrachtet wissen, so wird er sich in unzählige Widersprüche und Inconsequenzen verwickeln. Die Schwierigkeiten, die Natur der Inhaberpapiere logisch zu construiren, wachsen, sofern man sich von den römisch rechtlichen Grundsätzen nicht loszumachen weiß, je tiefer man in das Detail eingeht, während gegentheiligenfalls die ganze Lehre durchaus klar und einfach erscheint.

Uebrigens wurde die Waarenqualität der Inhaberpapiere schon von mehreren Schriftstellern erkannt z. B. Bender, Verk. mit Staatsp. 2. Ausg. §. 35 und 63, C. F. Koch, Die Lehre v. d. Ueberg. der Forderungsr. u. s. w. §. 26 S. 143, Mühlenbruch, Cession 2. Ausg. S. 450 und noch neuerdings von Gad, Handelsrecht Bd. 1 S. 92, desgleichen Liebe, Die Allg. Deutsche Wechselordn. zu Art. 36 *). Aehnlich Savigny, Ob-

*) Es heißt hier S. 219: In den Papieren au porteur vereinigt sich dagegen Obligationenrecht und dingliches Recht. Ihnen liegt ein obligatorisches Verhältniß zum Grunde und das Recht des Inhabers auf Realisirung des Papiers gegen den Aussteller ist ein persönliches. Daneben macht sich aber auch das dingliche Moment geltend. Es ist — wenn dieser Ausdruck ganz genau wäre — lex contractus, daß nicht der nach den gewöhnlichen Regeln von der Uebertragung der Forderungsrechte Legitimirte, sondern der Inhaber als Gläubiger gelten solle. Deßhalb ist hier das Innehaben und der Erwerb — eben wie beim bloßen Papiergelde — an sich von Interesse. Mit dem Erwerb der Sache geht auch ein Forderungsrecht über. Man kann daher solche Papiere, da ihr Uebergang aus einer Hand in die andere ein Verkehr mit einer Sache und nicht ein Uebertragen von Forderungsrechten ist, da ihre Natur als werthvolle Sachen ganz entscheidend hervortritt, auch vindiciren.

ligat.-R. Bd. II. S. 99*). Bluntschli, Deutsches Privatrecht Bd. 2. Cap. 3.**).

Die Qualität der Inhaberpapiere als Werthpapiere zeigt sich aber namentlich auch in ihrer Verkaufs- und Veräußerungseigenschaft, die sich in ihrem Kurswerthe repräsentirt, indem deren leichte Circulation hauptsächlich hierdurch und weit weniger durch den Umstand, daß zu irgend einer Zeit die Forderung fällig wird und der Betrag von dem Schuldner erhoben werden kann, bedingt erscheint. Hat gleich das Papier an sich keinen Werth, so hat es doch einen unläugbaren Werth dadurch, daß es eine zu einer bestimmten Zeit fällige Summe repräsentirt; mit dem Verfalltage steht es in der Macht des Besitzers, dasselbe gegen denjenigen Betrag über welchen es lautet ohne jede weitere Förmlichkeit umzutauschen. Am evidentesten tritt diese eigenthümliche Qualität der Werthpapiere in den Banknoten hervor. Dieselben sind nämlich, wie schon aus ihrer eine Forderung andeutenden Form***) hervorgeht, kein Papiergeld, son-

*) Eine solche Urkunde (auf den Inhaber) ist ein Körper, eine Sache, also möglicher Gegenstand des Eigenthums und des Besitzes. Dem widerspricht freilich eine andere Stelle auf S. 179: „Papiere auf den Inhaber, die gar keinen Werth für sich haben, sondern bloße Schuldscheine sind, Beweisurkunden über Obligationen, von deren körperlichem Dasein die Fortdauer der Obligation selbst ganz unabhängig ist."

**) Die Schuldscheine au porteur sind nicht blos Beweisurkunden für Forderungen, welche außer ihnen ein selbständiges Dasein haben, sondern die Forderungen sind gleichsam mit ihnen verwachsen, an sie gebunden. — — Der Uebergang dieser Forderungen geschieht daher nicht in der obligatorischen Form der Cession (Vertragsform), sondern im Anschluß an die Besitzübergabe des Schuldscheins d. h. in einer sachenrechtlichen Form. — — Wer den Schein hat, ist Gläubiger u. s. w. — Ebenso in der zweiten Auflage S. 323: „Wie das Recht der Forderung aus dem Papier dem Besitze desselben folgt, so folgt auch das Eigenthum an dem Papier lediglich dem Besitze. Der Besitzer wird nicht blos als Gläubiger vermuthet: er ist der Gläubiger, und der Gläubiger ist Eigenthümer des Werthpapiers."

***) So heißt es z. B. auf den Frankfurter Banknoten: „Die Frankfur-

dern ebenfalls Werthpapiere. Der Unterschied zwischen gewöhnlichen Werthpapieren auf Inhaber und Banknoten besteht nur darin, daß die ersteren eine **betagte** Forderung repräsentiren, dagegen die Banknoten, da sie auf Sicht lauten, **jederzeit** geltend gemacht werden dürfen.

§. 2.

Es ist aber diese besondere Natur der Inhaberpapiere von dem entschiedensten Einflusse auf deren äußere und innere Schicksale, wie sich dies denn namentlich auch bei deren Außerbesitzsetzung zeigt. Die Behandlung der so schwierigen Fragen der Vindication, Amortisation und Außerkurssetzung der Inhaberpapiere kann nur unter der Voraussetzung der richtigen Erkenntniß der Natur dieser Papiere genügend gelöst werden. Wir müssen indessen hierbei vorerst ganz davon absehen, in welcher Weise durch die Partikulargesetzgebung, auf welche wir später zurückkommen werden, die Resultate, welche wir aus der Natur der Inhaberpapiere zu ziehen uns genöthigt finden, mehr oder weniger willkührlich oder aus dem Wesen der Sache ferneliegenden Gründen modificirt worden sind. Die Willkühr in der Gesetzgebung beruht doch wenigstens auf praktischen Ursachen, auf vermeintlichen oder auch wahren Bedürfnissen des Verkehrs, während die Willkühr und Inconsequenz in der theoretischen Behandlung dieses Instituts sich durch nichts rechtfertigen läßt. Das mit so viel Aufwand von Scharfsinn von Kuntze (a. a. O. S. 285—329) entwickelte System, nach welchem dem Inhaberpapier vier verschiedene Funktionen, die Genital-, Vital-, Final- und Proceßfunktion (analog mit Creation oder Emission, Weiterbegebung, Einlösung und Sachlegitimation) zukommen, trägt bei näherer Prüfung, nicht das Geringste zum besseren Verständniß bei. Die Creation und Emission, die formlose Weiter-

---

ter Bank bezahlt gegen diesen Bankschein fünf Gulden in baarem Gelde," während das Papiergeld sich ganz abstrakt als Geld hinstellt z. B. „Königreich Würtemberg. Zehn Gulden in fl. 52½ Fuß. Königlich Würtemb. Papiergeld. Königl. Staatshauptkasse." Vgl. übrigens Kuntze, Lehre von den Inhaberpapieren §. 111.

begebung der Inhaberpapiere bietet juriſtiſch auch nicht die geringſte Schwierigkeit und Zweifelhaftigkeit, ſobald wir uns nur erſt klar gemacht haben, daß ein ſolches Papier weder nur eine körperliche Sache iſt, noch nur einen obligatoriſchen, vertragsmäßigen Anſpruch enthält, ſondern daß in demſelben beides vereinigt und verſchmolzen iſt, ſowie weiter, daß die Entſtehung dieſer Papiere (die Kreation und Emiſſion), die Circulation (die durch Verkauf, Verpfändung und ähnliche Rechtsgeſchäfte vermittelte Weiterbegebung) und endlich die Realiſirung oder Einlöſung des Papiers auf kaufmänniſchem Uſus beruhen, der ſich unter engſter Anſchmiegung an die Bedürfniſſe des Handels und Verkehrs feſtſtellte. In dieſem Verkehre aber zeigte ſich uns das Inhaberpapier unter dem einzigen Geſichtspunkt einer Waare, und nur unter dieſem dürfen wir es auch juriſtiſch auffaſſen und conſtruiren. Dieſer Geſichtspunkt tritt am deutlichſten bei ſolchen Schuldverſchreibungen hervor, bei welchen rechtlich oder thatſächlich eine Einlöſung nie ſtattfindet und die aus dieſem Grunde nicht anders denn jede andere fruchttragende bewegliche Sache erſcheinen. Bei dieſen Papieren finden wir nämlich, daß ſie der kaufmänniſche Verkehr ganz gerade ſo behandelt, wie diejenigen, welche zu einer beſtimmten Zeit realiſirt werden können, denn daß dieſelben in Folge der nicht ſtattfindenden Einlöſung einen geringeren Kurswerth zu haben pflegen, wird man doch nimmer für eine verſchiedene kaufmänniſche Behandung im Verkehr ausgeben wollen.

In der That hat denn auch die Doktrin es ſich noch nie beikommen laſſen, diejenigen Rechtsnormen, welche eine allerorts übereinſtimmende kaufmänniſche Uſance als gültiges Gewohnheitsrecht feſtſtellte, in irgend einer Weiſe zu bekritteln und anzufechten. Man erkannte das ſo Gegebene ſtillſchweigend oder ausdrücklich als rechtlich beſtehend an und bemühte ſich nur die paſſenden Namen aufzufinden für die Art und Weiſe, wie ſich die Papiere im Verkehr bewegten. Aber man überſah in der Regel bei dieſem Suchen nach einer paſſenden Bezeichnung, daß man dadurch leicht in die Lage kam, für die Erklärung dieſes Inſtituts ganz falſche Geſichtspunkte aufzuſtellen. Eine Forderung konnte nach römiſch rechtlichen Grundſätzen nur cedirt

oder novirt werden und da die Inhaberpapiere ein Forderungsrecht gegen einen bestimmten Schuldner constituirten, so sollten auch sie nur durch Cession oder Novation übertragen werden können. Jede Cession wie Novation war aber wieder im römischen Recht an ganz bestimmte Erfordernisse gebunden, erzeugte ganz specielle Wirkungen. Solche Erfordernisse und solche Wirkungen erkannte aber das neue Handelsgewohnheitsrecht nicht an und da fing man denn an zu deuteln und zu drehen, um dasselbe mit dem römischen Rechtssysteme in Einklang zu bringen. Ja man ging noch weiter: man riß, nur um der willkührlich aufgestellten Theorie gerecht zu werden, schonungslos auseinander, was doch nothwendiger Weise zusammengehörte und weder rechtlich noch faktisch getrennt werden konnte, was uno actu gedacht und gethan wurde. Man unterschied in der Weiterbegebung des Inhaberpapiers dreierlei: 1) Die Veräußerung des Papiers d. h. der Sache, des Eigenthums am Material, 2) die Uebertragung der Forderung und 3) die Uebergabe des Papiers. Siehe Thöl, Handelsrecht 4. Ausg. S. 341 Not. 4.

Waren diese gewaltsamen Deutelungsversuche nun auch von ganz unschädlicher Wirkung in Betreff Desjenigen, was im kaufmännischen Verkehr bereits eine feste Gestaltung angenommen hatte, so verhielt sich solches doch ganz anders auf den Gebieten, wohin der Einfluß der Handelsusance nicht mehr reichte, so namentlich bei der Vindication und Amortisation der Inhaberpapiere. Kam es über irgend ein Rechtsgeschäft, dem lediglich die formlose Weiterbegebung einer Schuldverschreibung au porteur zu Grunde lag, zum gerichtlichen Streite, so konnte es keinem Zweifel unterliegen, daß jeder proceßführende Theil mit seiner Berufung auf die tagtäglich von dem gesammten Handelsstande geübte Praxis nothwendiger Weise durchdringen mußte, die Existenz eines desfallsigen Gewohnheitsrecht war mit Erfolg nicht zu bestreiten. Unmöglich konnte sich aber ein Gewohnheitsrecht da bilden, wo dessen wirksame Ausbildung vernünftiger Weise ohne eine Mitwirkung der Gerichte gar nicht gedacht werden kann. Dies ist bei der gerichtlichen Amortisation von selbst klar, aber auch über die Vindication sind die Bestimmungen des positiven Rechts viel zu exklusiver Natur, als daß die Gerichte

§. 3. Vindicabilität.

irgend welchen Usancen, wenn dieselben überhaupt zur Existenz zu gelangen vermöchten, für den Fall des Processes derogirende Kraft beizulegen geneigt sein dürften. War man aber für diese Fälle darauf angewiesen, die Bestimmungen der positiven Gesetzgebung d. h. des römischen Rechts in Anwendung zu bringen, so konnte man auch nicht umgehen, die Natur und das Wesen der Inhaberpapiere einer eingehenden Prüfung zu unterziehen, und da mußte denn auch, je nach dem Resultate dieser Prüfung, die Antwort eine verschiedene sein, da im R. R. dingliche und obligatorische Rechte in den meisten Beziehungen einer durchaus verschiedenen Behandlung unterliegen.

Wir wollen uns hier zunächst mit der Vindication beschäftigen.

§. 3.

Vindication der Inhaberpapiere.

Für die Nichtvindicabilität der Inhaberpapiere spricht sich eine ganze Reihe von Schriftstellern aus: Gönner *) (Staatsschulden §. 70 — 72), führt aus, daß die Urkunde mit dem Forderungsrecht verschmolzen und das Recht selbst im Streit befangen sei, die Urkunde aber nicht als Accessorium, sondern als das Recht selbst zu betrachten, und Vindication nicht auf Rechte, sondern nur auf körperliche Sachen anwendbar sei.

Unger (die rechtliche Natur der Inhaberpapiere §. 21, S. 136 fg.) läugnet, daß der Gläubiger auch nothwendiger Weise Eigenthümer des Papiers sein müsse (?) Wer aber Gläubiger sei, der habe das höchste Interesse an dem Besitz des für den Eigenthümer als solchen ganz werthlosen Stückchen Papiers, das ihm sowohl das Mittel biete, sich dem Schuldner gegenüber zu legitimiren, als auch sein Forderungsrecht auf einen Dritten zu übertragen. Deßhalb müsse auch dem Gläubiger eine Klage zustehen, dieselbe könne aber, da der ganze Streit sich immer nur darum drehen könne, wer Gläubiger sei, womit die Frage, wem

*) Gönner schließen sich an, Nebenius, der öffentliche Credit S. 542, Gründler, Polemik des germ. R. Thl. II. §. 263; Souchay, Archiv f. Civ. Pr. Bd. 10 S. 144.

das Papier gutkomme, von selbst gelöst sei, auch keine dingliche, sondern nur eine persönliche sein, auf Herausgabe des Papiers, welche übrigens gegen jeden dritten Besitzer gehe (actio in rem scripta).

Schumm (die Amortisation von Schuldurkunden S. 64, Anm. 47) stützt die Nichtvindicabilität ebenfalls darauf, daß ein Forderungsrecht nicht vindicirt werden könne und daß, wenn man die Vindication des Papiers zulasse, man damit implicite den Vindicanten als Eigenthümer der Forderung und consequenter Weise auch des Papiers als des accessorium anerkennen müsse, womit zugleich der Dritte, welcher das Papier herauszugeben gezwungen, als erklärter Nichteigenthümer der Forderung hingestellt werde.

Bender (Verkehr mit Staatspapieren §. 67 S. 329 fg.) beruft sich auf die Vermuthung für den jeweiligen Besitzer sowie darauf, daß durch Zulassung der Vindication alle Sicherheit und Lebendigkeit des Verkehrs untergraben werde.

So ferner in ähnlicher Weise Duncker (Zeitschr. f. Deutsch. R. Bd. 5 S. 49), Walter (Syst. d. Deutsch. P.-R. §. 258 V.) die jedoch beide die Vindication nur gegen den redlichen Besitzer für unzulässig erklären.

Für Zulässigkeit der Vindication erklären sich außer Kind (quaest. for. III. cap. 26 p. 117—125), Glück (Geiger und Glück's merkw. Rechtsfälle Abh. Bd. 3 Nr. 38), und besonders v. Kerstorf (über d. Schutzm. des Eigenth. an Pap. au port. S. 51. 67—73. 85—91), der ausdrücklich darauf hinweist, daß wegen der dinglichen Natur dieser Papiere die Anwendung der römischen Vindication unzweifelhaft sei.

Ebenso Mittermaier (D.P.R. 6. Ausg. Bd. 2 §. 274 III. S. 11 u. 12), Bluntschli (Deutsch. Privatr. 2. Aufl. S. 326) *), Phillips (D. P. R. Bd. 2 §. 73), Treitschke (Krit. Jahrb. für Deutsch. Rechtswissensch. Bd. 14. S. 758), Liebe (Wechselord-

*) Da das Werthpapier eine Sache von Werth ist, und da es ein Eigenthum daran gibt, so läßt sich zunächst auch eine dingliche Verfolgung (Vindication) denken u. s. w.

53. Vindication.

nung S. 129 fg.), Schmid (Gem. Deutsch. bürg. Recht Bd. 1 §. 15 S. 290), v. Savigny (Obl.-R. Bd. 2 S. 142 u. 143), Renaud (Zeitschr. f. D.R. Bd. 14 S. 349), v. Gerber (System des P.R. §. 160 S. 397), Kuntze (Inhaberpapiere S. 676 fg.)

Auch Mühlenbruch spricht sich in seiner zweiten Auflage der Cession der Forderungsrechte S. 450 noch für die Zulässigkeit der Vindication aus, indem er ausdrücklich die Waarenqualität der Inhaberpapiere anerkennt *), in der dritten Ausgabe S. 461 Not. 509 neigt er jedoch dahin, die Vindication nur gegen den unredlichen Besitzer zuzulassen.

Dieselbe Verschiedenheit der Ansichten, wie wir sie bei den juristischen Schriftstellern finden, herrscht auch bei den Gerichten. Vgl. Kuntze a. a. O. S. 669 u. 670 Anm. 10 u. 11. Dazu Zeischr. f. Handelsrecht Bd. II. S. 545. ff. 445 ff. VI. S. 171 ff.

Der Fehler ist hier überall derselbe. Wie die Doctrin so ließen sich auch die Gerichte, namentlich auch in Hinblick auf die deßfallsigen Bestimmungen der Particulargesetzgebung, verleiten, angeblichen Zweckmäßigkeitsgründen einen allzuweit gehenden Einfluß einzuräumen. Nun ist aber doch an sich klar, daß das Verkehrsinteresse wohl für den Gesetzgeber einen hinreichenden und vollkommen gerechtfertigten Beweggrund abgeben kann, um bei Erlaß von neuen Gesetzen Bestimmungen festzusetzen, welche von den früheren positiven Vorschriften noch so sehr abweichen oder eine stark in die Augen fallende Ausnahme von dem ganzen übrigen Rechtssystem bilden, aber ebenso einleuchtend sollte doch sein, daß ein solches Verkehrsinteresse allein in keinem Falle ausreichend erscheinen kann, um den Rechtslehrer und Richter zu einem Verlassen und Verläugnen der in anerkannter Gültigkeit bestehenden positiven gesetzlichen Bestimmungen zu autorisiren. Kann aber, wie schon nach dem oben §. 2 am Ende Bemerkten sehr unwahrscheinlich ist, der Nachweis eines

*) „indem sich Papiere dieser Art (d. h. Schuldscheine payables au porteur) schlechthin nicht anders als eine jede Handelswaare betrachten lassen, und gerade wie jede andere körperliche Sache Gegenstand einer Vindication sein können."

abweichenden Gewohnheitsrechts nicht geführt werden*), so bleibt nichts übrig, als an den Bestimmungen des gemeinen Rechts festzuhalten und daß diese für körperliche Sachen, zu welchen, der allein richtigen Ansicht nach, die Werthpapiere unstreitig zählen, die Vindication und resp. publicianische Klage gewähren kann keinem Zweifel unterliegen. Es gilt hier allein der Satz, daß der Rechtsnachfolger nicht mehr Recht haben kann, als sein auctor.

Zu welch gezwungener, geschraubter und künstlicher Behandlung man gelangen kann, wenn man diese einfache und natürliche Sachlage sich weigert anzuerkennen, ersehen wir am deutlichsten bei Thöl. Derselbe läßt sich in seinem Handelsrecht (4. Aufl.) S. 346 fg. folgendermaßen vernehmen:

„Die Vindication ist ein Widerspruch im Willen des Vindicanten, freilich nicht in seinem rein egoistischen Willen, aber in seinem auf das Interesse des Verkehrs gerichteten Willen; deutlicher, nach dem allgemeinen Willen im Verkehr ist es ein Widerspruch, wenn der frühere Nehmer eines Papiers auf Inhaber einem späteren gutgläubigen Nehmer desselben die wahre Gläubigerschaft bestreiten will, er kann nicht umhin zuzugeben, daß er die Forderung verloren und der Andere sie erworben hat. — — — —

---

*) Beseler (Syst. d. Deutsch. P.-R. Bd. 3 S. 327) sagt: „Der entscheidende Punkt ist, ob ein solches Gewohnheitsrecht sich in Betreff dieser Frage in Deutschland bereits gebildet hat. Manche Umstände, insbesondere auch die neueren Entscheidungen der Gerichtshöfe sprechen dafür, und wer die im Volke herrschende Rechtsanwendung und den Gang des Geschäftsverkehrs unbefangen betrachtet, der wird sich überzeugen, daß in Gegenden, in welchen die Papiere a. d. J. häufiger vorkommen, die Sicherung des Besitzes in gutem Glauben gegen die Eigenthumsklage sich bereits zum Rechtssatze ausgebildet hat. Demselben aber eine unbedingt gemeinrechtliche Geltung für ganz Deutschland beizulegen, möchte aber noch sein Bedenken haben." — Noch entschiedener sprechen sich gegen ein derartiges gemeinrechtliches Gewohnheitsrecht aus: v. Savigny, Obl.-R. Bd. 2 S. 141, Unger, rechtl. Natur der Inhaberpap. S. 146, Kuntze, Inhaberpap. S. 671.

S. 3. Vindicatien.

Der wahre Gläubiger muß sich sagen: nach meinem eigenen Willen ist jeder Besitzer so gut wie ich der wahre zur Uebertragung der Forderung berechtigte Gläubiger, ist statt meiner ich, weil ich nur als Besitzer und nicht als ich, nicht in noch irgend einer anderen Eigenschaft als Gläubiger nachgewiesen sein will, und kann daher statt meiner einen Anderen zum wahren Gläubiger machen" u. s. w.

Fragen wir nun zuerst, wie es sich mit einem solch angeblichen allgemeinen Willen im Verkehr, wie ihn Thöl gerade für ganz specielle Fälle, und keineswegs als generelle Verkehrsnorm unterstellen will, verhält, so ist vor Allem zu bemerken, daß sich derselbe in keiner Weise durch Nachweis von Thatsachen dokumentiren lassen dürfte, indem das Richtige sich vielmehr lediglich darauf möchte zurückführen lassen, daß Diejenigen, welche weder mit solchen Papieren je in Verlust gekommen noch verloren gegangene erworben haben, sich auch wegen des mangelnden Interesse keine Rechenschaft darüber geben werden, wie dergleichen Fälle wohl zu beurtheilen sein möchten und dies um so weniger, wenn sie nicht etwa darauf ausgehen, durch Ankauf von verdächtigen Papieren einen besonderen Nebengewinn in dem geringeren Kaufpreise zu erzielen, während Andere, welche in Verlust gekommene oder verlorene gekauft haben, um so weniger einen solch allgemeinen Verkehrswillen werden zugestehen wollen, als bekanntermaßen auch ohne Berücksichtigung des eigenen Interesse der Laie sich nicht leicht zu einer abstrakten generalisirenden Beurtheilung der zu seiner Kenntniß kommenden Rechtsfälle verstehen wird, sondern damit, daß er sich an den einzelnen concreten, scharf abgegränzten, individuellen Fall hält, sich selbst außer Stande setzt von Persönlichkeiten und Nebeneinflüssen abzusehen, seine Befangenheit wird ihm nur selten erlauben, den streng abstrakt gesetzlichen und juristischen Gesichtspunkt festzuhalten. Aber auch zugegeben, es existire ein allgemeiner Verkehrswille oder genauer gesprochen ein Gewohnheitsrecht in der Richtung, wie sie Thöl schildert, so ist doch ein solches Gewohnheitsrecht in keiner Weise objektiv erkennbar und ohne diese objektive Erkennbarkeit muß dasselbe für uns ganz ohne Werth und Einfluß sein. Möglich, daß die gesammte

kaufmännische Welt, der von Thöl angegebenen Ansicht über die Vindikabilität von Inhaberpapieren gehuldigt hätte und resp. huldigen sollte, für uns ist dies ganz gleichgültig, da sie aus den oben bereits angegebenen Gründen dieser ihrer Ansicht einen erkennbaren Ausdruck zu geben und somit ein neues Rechtssystem zu begründen nicht in der Lage war.

Läßt sich nun aber ein Gewohnheitsrecht für die Unzulässigkeit der Vindication gemeinrechtlich nicht nachweisen, und folgt diese Unzulässigkeit auch nicht nothwendig aus dem Wesen und der Natur der Inhaberpapiere *), so ist denn auch klar, daß, wenn einmal die römisch rechtliche Vindication gesetzlich ihre Anwendung findet, dieselbe auch in gerade derselben umfassenden Weise Gültigkeit haben muß, wie bei allen übrigen Mobilien. Dem Eigenthümer steht demnach gegen den dritten Besitzer die rei vindicatio zu, und Demjenigen, welcher noch nicht die vollendete Usucapion für sich hat, die actio Publiciana. Die Usucapion, die justa causa, die bona fides und alle übrigen Bedingungen und Modificationen des Eigenthums- und Besitzerwerbs- und Verlusts kommen hier in gleicher Weise zur Sprache. Dies wird denn auch, namentlich auch in Bezug auf die Ersitzung, ausdrücklich anerkannt von v. Savigny (Ob.-R. Bd. 2 S. 146) und von Kuntze (a. a. O. S. 690). Siehe auch Liebe (Wechselordnung S. 197).

In der Wirklichkeit wird die rei vindicatio selten zur Anwendung kommen können, wohl aber die actio publiciana und hier dürfte es leicht kommen, daß sich zwei Usucapionsbesitzer gegenüberstehen, wo dann in der Regel der gegenwärtige Besitzer den Sieg davon tragen wird. Es hängt hier Alles davon ab, wie weit oder eng man hier den an sich sehr elastischen Begriff

*) Die Unzulässigkeit der Vindication ist im Gegentheil ein sehr einseitiges Auskunftsmittel, welches in demselben Maaße den einen Theil benachtheiligt wie es den anderen schützt. Und am Ende wird doch Niemand läugnen wollen, daß Derjenige, welcher unverschuldet verliert oder bestohlen wird, gerade so sehr und vielleicht noch mehr des Schutzes der Gesetze bedarf, wie Derjenige, welcher fremdes Eigenthum in gutem Glauben erworben hat.

S. 3. Vindication.

der bona fides, der, wenn ſie überhaupt einen Sinn haben ſoll, ſtreng genommen ſtets ein Irrthum in Betreff der Berechtigung Dritter zu Grunde liegen muß*), interpretiren will. v. Savigny (Ob.-R. Bd. 2 S. 152) hält feſt an dem ſtrengen allein richtigen Begriff der römiſch rechtlichen bona fides. Kuntze (a. a. O. S. 678 — 680) ließ ſich dagegen durch das vermeintliche Verkehrsintereſſe beſtimmen, eine ſehr laxe Theorie aufzuſtellen. Er beſtreitet, daß man „zur Abwendung der mala fides dem Erwerber eines Inhaberpapiers eine beſondere Vorſichtigkeit und Gewiſſenhaftigkeit anſinnen dürfe; dies widerſpreche der Auffaſſung der Geſchäftsleute (welcher Art von Geſchäftsleute?!), die raſche Circulation werde unſtreitig dadurch gelähmt, mala fides ſei eine quaestio facti, der Richter dürfe nicht pedantiſch zu Werke gehen, moraliſcher Leichtſinn ſei noch nicht juriſtiſche Unredlichkeit u. ſ. w." Ja Kuntze geht ſo weit zu behaupten, „daß der Nachfolger eines redlichen Beſitzers ſelbſt dann, wenn er wiſſe, daß die Papiere entwendet worden ſeien, von der Vindication befreit ſei, da der Durchgang des Papiers durch das Eigenthum dieſes redlichen Inhabers den Mangel purificirt habe." Hiermit hebt Kuntze geradezu wieder auf, was er früher eingeräumt, nämlich, daß die Zuläſſigkeit der Vindication rechtlich nicht beſtritten werden könne, da dem Eigenthümer und Uſucapionsbeſitzer gegenüber nur die exceptio dominii und die exceptio bonae fidei possessionis und keine andere zu rechtlicher Geltung gelangen kann.

Die Particulargeſetzgebungen gehen alle darauf hinaus, daß die Vindication der Papiere au porteur gegen den dritten redlichen Beſitzer unzuläſſig ſei, über den Begriff der Redlichkeit und reſp. Unredlichkeit des Beſitzes ſind ſie jedoch bald mehr bald weniger ſtreng in verſchiedenen Abſtufungen:

In Oeſterreich iſt die Vindication nur zuläſſig gegen den erweislich unredlichen Beſitzer, nicht aber gegen Denjenigen,

*) Vgl. Sintenis, Civilr. Bd. 1 S. 496 Not. 9 und Savigny, Syſt. Bd. 3 S. 371. 396 fg.

welcher unentgeltlich (mit lukrativem Titel) besitzt, z. B. gegen den Finder (§. 371 des bürgerl. Gesetzbuchs); in Würtemberg nur gegen den Besitzer in bösem Glauben (Gesetz vom 16. Sept. 1852); in Baden ist die Vindication gegen den redlichen Besitzer nicht zulässig (Anhang zum bad. Landrecht Art. 201—205); im Großherzogthum Hessen ist die Vindication nur zulässig gegen den Besitzer in bösem Glauben (Gesetz v. 20. Juli 1858 Art. 12), in Nassau ist die Vindication nicht zulässig gegen den gutgläubigen Besitzer (Gesetz v. 2. Juni 1860). Ebenso in Braunschweig (Gesetz v. 19. Dez. 1834); Hamburg (Gesetz v. 6. August 1846).

Ganz untersagt ist die Vindication und nur eine persönliche Klage gegen den dritten Besitzer oder Beschädiger zulässig: in Sachsen-Weimar (Ges. vom 19. April 1833); Sachsen-Coburg (Ges. v. 1. Dez. 1858), Sachsen-Gotha (Patente v. 2. Nov. 1834, 11. Aug. 1837, 19. Mai 1843 und 24. Oktober 1845) und Sachsen-Meiningen (Ges. vom 9. April 1850).

In Preußen ist die Vindication nicht allein gegen den unredlichen, sondern auch gegen den unentgeltlichen Besitzer zulässig (Preuß. Landrecht Th. I, Tit. 15, §. 45—47). Ebenso in Frankfurt (Ges. v. 8. Juli 1817 Art. 3).

Um keinen Zweifel darüber zu lassen, was unter redlichem oder unredlichem Besitzer zu verstehen sei und jedenfalls auch um zu verhindern, daß in dieser Beziehung allzu laxe Grundsätze in Aufnahme kommen möchten, haben sich einige Gesetzgebungen hierüber genauer und schärfer ausgesprochen.

In Bayern ist die Vindication gegen den unrechtmäßigen Besitzer gestattet, d. h. gegen Denjenigen, der solche Papiere erweislich unmittelbar nach dem wahren Eigenthümer auf eine solche Art an sich gebracht hat, daß er wissen mußte, daß er dieselben sich zuzuwenden nicht berechtigt sei (Verordnung vom 12. März 1817). Ebenso wird im Königreich Sachsen (deßgleichen in Sachsen-Altenburg) die Vindication gegen den unredlichen dritten Besitzer zugelassen, und darunter auch derjenige gezählt, welcher zur Zeit der Erwerbung gewußt, daß

Einer seiner Vorbesitzer auf unrechtmäßige Weise in Besitz gekommen sei (Gesetz v. 8. Juni 1846 §. 5).

Noch weiter gehen die gesetzlichen Bestimmungen in Hannover, wo die Vindication nicht nur gegen den Besitzer im bösen Glauben, sondern auch gegen Denjenigen, welchem beim Erwerb eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, für zulässig erklärt wird (Ges. v. 5. April 1859).

Am eingehendsten wird diese Frage in dem am 18. Dezember 1823 im Kurfürstenthum Hessen erlassenen Gesetze behandelt. Hier heißt es im §. 2:

„Gegen den Besitzer einer a. d. J. lautenden Obligation und deren Zinsabschnitte kann ein Anderer, welcher den wirklichen Besitz ohne seinen Willen verloren oder auf den noch zu erlangenden wirklichen Besitz Anspruch hat, ein dingliches Recht nur in dem Falle geltend machen, wenn der Inhaber selbst oder dessen Erblasser, von welchem er den Besitz ableitet, zur Zeit des Erwerbes von dem einem Dritten zustehenden oder durch denselben in Anspruch genommenen Rechte an der Verschreibung Kenntniß hatte und wußte, daß er dieselbe sich zuzueignen nicht befugt sei, überhaupt sich in bösem Glauben befand." „Würde aber Jemand nachweisen, daß er ohne seinen Willen den Besitz der Schuldverschreibung verloren oder ein Recht auf dessen Erlangung habe, so muß das Gericht auf den Antrag desselben den Inhaber anhalten, den Titel seines Besitzes genau anzugeben, und insbesondere Denjenigen, von welchem er solchen herleitet, namhaft zu machen, oder eidlich zu erhärten, daß und aus welcher Ursache er letzteres zu thun außer Stande sei."

Man sieht hier, daß nur wenige Gesetzgebungen die dingliche Klage gänzlich ausschließen, während die meisten, indem sie zum Schutze gegen die dingliche Klage bei dem Besitzer „guten Glauben" für erforderlich erklären, alle im Grunde genommen sich auf den Boden des wenn auch beschränkten römischen Usucapionsinstituts stellen, ein weiterer Beweis, daß zu einer Hinneigung der Anerkennung der Nichtvindicabilität der Inhaber-

papiere von Seiten der rechtsproductiven gesetzgeberischen Factoren nicht die Rede sein kann.

Ehe wir zu den Bestimmungen des A. D. H. G. in Bezug auf die Vindication der Inhaberpapiere übergehen, müssen wir vorausschicken, daß zu den Inhaberpapieren keineswegs nur die Staatsschuldverschreibungen au porteur zählen, sondern vielmehr alle auf eine Zahlung oder Leistung lautende Papiere, welche diese Zahlung oder Leistung nicht an eine bestimmte Person zur Verpflichtung stellen, sondern diese ausdrücklich oder stillschweigend an den Besitzer des Papiers zu schulden geständig sind. Kuntze (a. a. O. S. 472 bis 525) unterscheidet folgende Klassen von Papieren, welche Aufzählung kaum erschöpfend sein dürfte:

A. Geldpapiere

a) einfache Geldpapiere als Privatschuldbriefe, Wechsel, Partialobligationen, Pfand- und Landrentenbriefe, Certifikate, Zinsscheine.

b) Aleatorische Geldpapiere als Prämienscheine, Bodmereibriefe, Lotterieloose, Kompagniescheine.

B. Papiere auf Leistungen anderer (concreter) Art als Konnossemente, Reciefs, Passagierkarten, Eintrittbillets, Speise- und Bademarken.

C. Aktien, Dividenden- und Interimscheine.

D. Uneigentliche Inhaberpapiere (Legitimationspapiere) als Versicherungspolicen, Pfandscheine und Sparkassenbücher.

Weder die Doktrin noch das Handelsgesetzbuch nimmt viele Rücksicht auf diese verschiedenen Arten von Inhaberpapieren, namentlich wird nirgends hervorgehoben, ob dieselben gleich mit den Ordrepapieren oder mit den vorzugsweise besprochenen Staatsschuldscheinen au porteur zu behandeln seien. Wollen wir nun auch zugeben, daß Aktien, Dividenden- und Interimscheine, Certifikate, Banknoten, Prämienscheine, Lotterieloose weil sie, indem sie einestheils alle dieselbe Natur haben, nämlich eine Geldleistung versprechen, anderntheils auch was die Person des Schuldners betrifft, entweder den Staat selbst zum Schuldner haben oder doch das Schuldverhältniß erst in Folge staatlicher Genehmigung in dieser Weise zur Ausführung und öffentlichen Aner-

kennung gelangen mochte, darum auch ganz wie die Staatsschuldverschreibungen zu behandeln sind, und wollen wir ebenso auf der andern Seite zugeben, daß Inhaberpapiere wie Passagierkarten, Eintrittbillets, Speise- und Bademarken und ähnliche auf zu unbedeutende, durch die Natur der Sache höchst eingeschränkte Leistungen lauten, als daß es sich der Mühe verlohnte, um ihretwillen besondere Untersuchungen anzustellen, so verbleiben uns doch immer noch die Privatschuldscheine, Anweisungen, Bodmereibriefe, Konnossemente, Versicherungspolicen, Pfandscheine, Sparkassenbücher u. dgl., die einer besondern Erörterung nicht entbehren können.

Während wir in den Protokollen zum A. D. H. G. S. 494 finden, daß die Kommission den Beschluß gefaßt habe, keine Bestimmungen über die Vindicabilität der öffentlichen Kreditpapiere in das Handelsgesetzbuch aufzunehmen *), finden wir im

*) Im Schooße der Kommission machten sich über die Natur und das Wesen der Inhaberpapiere und insbesondere der auf den Inhaber lautenden öffentlichen Kreditpapiere, sowie in specie über deren Vindicabilität die verschiedensten Ansichten geltend und obgleich keine einzige zum Beschluß erhoben wurde, wollen wir doch anführen, was sich in den Protokollen S. 440 verzeichnet findet: „Den Papieren auf Inhaber und den auf Namen ausgestellten negociabeln Papieren die rechtliche Natur von Sachen beizulegen, widerstrebe der Natur der Dinge. Das Wesen der Forderung werde niemals ganz abgestreift, nicht das Papier und die darauf befindliche Druckerschwärze sei das Verkehrsobjekt, sondern immer nur die mit dem Papiere beweisbare Forderung. Das ergebe deutlich bei dem Untergange des Papiers die Zulässigkeit der Amortisation u. s. w. Die Papiere ganz nach Sachenrecht zu beurtheilen, sei z. B. hinsichtlich deren Vindication sehr bedenklich; man könne mehr nicht zugeben, als „daß bei „diesen Papieren eine außerdem bei Forderungen nicht vorkommende „Singularsuccession möglich sei mit der Wirkung, daß sich die Forderung von der Person des früheren Gläubigers gänzlich loslöse, „und auf den neuen übergehe, wie wenn dieser die Forderung kontrahirt (? !) hätte, so daß dem neuen Gläubiger keine Einrede aus „der Person des früheren entgegengesetzt werden könne." Die Vindication, wie sie nach dem gemeinen Civilrechte an Sachen statthabe, widerstrebe den Bedürfnissen des Handelsstandes; von einem Han-

Art. 307 ganz allgemeine, die Vindication indessen sehr wesentlich berührende Bestimmungen in Betreff der Behandlung der Inhaberpapiere *). Zweifelhaft bleibt es indessen, ob mit diesen Inhaberpapieren andere als die öffentlichen Kreditpapiere gemeint sein sollen. Dies ist um so zweifelhafter als die Art. 301 u. 302 von Anweisungen, Verpflichtungsscheinen, Konnossementen, Ladescheinen und Auslieferungsscheinen überall nur in ihrer Qualität als Ordre-, nicht aber auch in solcher als Inhaberpapiere reden. Kommen aber dergleichen Inhaberpapiere, wie aus Pöhls (Seerecht Bd. 3, §. 476, S. 828), Walter (Syst. des Privatr. §. 384), Bluntschli (D. P. R. 2. Aufl. §. 120, S. 335, §. 141, S. 394), Brinckmann (Handelsrecht §. 78, Not. 14), Kuntze (a. a. O. §. 112 u. 113) hervorgeht, im Verkehre allerdings vor, so kann es zufolge Art. 1 des Handelsgesetzbuchs keinem Zweifel unterliegen, daß auch die Absicht desselben nicht dahingehen kann, solchen Inhaberpapieren die rechtliche Anerkennung zu versagen, wenn schon die Bestimmungen der Art. 414, 645 u. 684 daselbst dieser Ansicht entgegenzustehen scheinen.

Auf die Ordrepapiere findet nun, was die Vindication betrifft, laut Art. 305 des A. D. H. G., der Art. 74 der A. D. W. O.

---

delsgesetzbuche erwarte man vielmehr die Bestimmung, daß Derjenige, der ein Papier auf Inhaber in gutem Glauben erworben habe, in dessen Besitz geschützt werde, und daß die behauptete Unrechtmäßigkeit des Besitzes von demjenigen bewiesen werden müsse, welcher sich darauf berufe. Wenn solche Bestimmungen, deren ausdrückliche Aufnahme sich empfehle, nicht durch das Handelsgesetzbuch sanktionirt seien, könnten leicht Verwirrungen entstehen." Diese Ansicht weicht am meisten von derjenigen ab, welche (Protok. S. 432) die Inhaberpapiere als „Waare" anerkannt und ausdrücklich bezeichnet wissen will, aber auch sie wagt es nicht auszusprechen, daß die Forderung selbständig neben und außerhalb des Papiers bestehe, wie sie sich, im Grunde genommen, denn nur auf angebliche Verkehrsinteressen und Wünsche des Handelsstandes zu stützen vermag.

*) Veranlassung war die von Preußen zu Art. 339 des Entwurfs zweiter Lesung erhobene Erinnerung Nr. 375. Vgl. Protokolle S. 4605—4622.

Anwendung. Es kann demnach nur Derjenige, welcher ein solches Handelspapier in bösem Glauben erworben hat, oder sich bei dessen Acquirirung grobe Fahrlässigkeit hat zu Schulden kommen lassen, zur Herausgabe desselben angehalten werden. Es unterliegt also nicht nur der nicht durch Indossament gehörig legitimirte Besitzer (Art. 36 der A. D. W. O.) der Vindicationsklage, sondern neben dem Dieb, Räuber, Erpresser u. s. w. auch Derjenige, welcher von einem solchen Verbrecher in bösem Glauben oder in Folge grober Nachlässigkeit ein derartiges Papier an sich gebracht hat; ebenso Der, welcher von einem dispositionsunfähigen Eigenthümer oder von einem Dritten im Namen des Eigenthümers, aber ohne Ermächtigung des Dritten zur Veräußerung oder ohne sonstige Berechtigung desselben hierzu ein solches indossirfähiges Papier in bösem Glauben oder in Folge grober Fahrlässigkeit erworben hat *). Der Besitzer kann also zum Schutze gegen den Vindicanten der **bona fides** und der **justa causa** nicht entbehren. Aber diese beiden allein schützen ihn auch, wenn nur sonst den Erfordernissen des Art. 36 der A. D. W. O. genügt ist, vollkommen und bedarf es zum Eigenthumsübergange nicht noch, was dem Wesen dieser Papiere durchaus widerstreitet, der Verjährung oder Ersitzung. Das Handelsgesetzbuch steht also hier auf dem Standpunkt, welchen die Gesetzgebung in Hannover und Kurhessen in Betreff der Inhaberpapiere einnimmt. Diesen Standpunkt hält es selbst aber in Betreff der Inhaberpapiere nicht fest, indem es in Art. 307 die **justa causa** fallen läßt und auch für gestohlene und verlorene Papiere die Vindication unzulässig erklärt, indem es unter Verweisung auf den Art. 306 verordnet, daß der redliche Erwerber auch dann das Eigenthum an Inhaberpapieren erlange, wenn er solche von einem Nichtkaufmanne, von einem **quocunque** erwerbe. In den Protokollen zum Handelsgesetzbuch (Prot. 4619 und 4620) wird außerdem ausdrücklich bemerkt, daß aller Handel mit Inhaberpapieren dem Handelsrecht anheimfalle.

Ohne Bedeutung ist es indessen nicht, daß das A. D. H. G.

---

*) Hoffmann, Erläuterung der A. D. W. O. S. 545.

im Art. 306 nur von „veräußern und übergeben" redet. Hieraus darf wohl entnommen werden, daß es die Absicht des Gesetzgebers sei, eine Vindication nur dann auszuschließen, wenn die reclamirt werdenden Papiere von dem Besitzer oneroso titulo erworben wurden, keineswegs aber, wenn er sie unentgeltlich besitzt, als Finder oder auch in Folge einer nicht remuneratorischen Schenkung. Wir glauben wenigstens nicht, daß die Absicht des Art. 306 dahin geht unter „Veräußern" auch die Schenkung mit einzubegreifen. Unsere Ansicht dürfte auch durch die Protokolle unterstützt werden, welche ausdrücklich hervorheben, daß durch die Beschränkung der Vindication der Kredit gewinne. Wäre man aber auch nicht geneigt dies zuzugeben, so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß das A. D. H. G. durch die Bezeichnung „der redliche Erwerber" jedenfalls das Erforderniß der bona fides festzuhalten gewillt ist und somit auch nicht wohl die Vindication gegen den Finder versagen kann.

Wir kommen darum zu dem Resultate, daß das A. D. H. G. in Beziehung auf alle Inhaberpapiere ohne Ausnahme (von den außer Kurs gesetzten abgesehen, wovon später) sich auf denselben Standpunkt stellt, wie die meisten Partikulargesetzgebungen in Betreff der Staatsschuldverschreibungen au porteur, es verlangt lediglich, daß der Besitzer sich in bona fide befinde. Diese seine bona fides soll vollkommen hinreichen, ihn im Besitze zu schützen. Es könnte nun allerdings zweifelhaft sein, ob das A. D. H. G. diesen Schutz jedem Inhaberpapier angedeihen lassen will, da gerade die Fassung des Art. 305, welche den Handel mit Inhaberpapieren ganz frei gibt, vernünftiger Weise nur so verstanden werden kann, daß der Geld- und Effektenverkehr als solcher nicht bloß auf die wirklichen Kaufleute beschränkt resp. für Nichtkaufleute in irgend einer Weise indirekt erschwert sein sollte. Da indessen die Inhaberpapiere in keiner Weise näher bezeichnet worden sind und nicht einmal, was doch den übrigen Handelspapieren gegenüber so nahe lag, die besondere Eigenschaft derselben als Geldpapiere hervorgehoben wurde, so ist auf der anderen Seite bei der ganz bestimmt ausgesprochenen Gegenüberstellung der Inhaberpapiere gegen „Waaren und andere bewegliche Sachen" nicht der geringste innere Grund

§. 4. Amortisatios.

vorhanden, um für die verschiedenen Klassen von Inhaberpapieren auch eine verschiedene Behandlungsweise eintreten zu lassen.

Daß aber das A. D. H. G. im Art. 307 die Vindication als dingliche Klage und nicht irgend eine andere, welche sich darauf stützt, daß der Kläger ex obligatione berechtigt sein will, im Auge hat, geht schon daraus hervor, daß es, indem es sich durchaus dem handelsüblichen Sprachgebrauche anschließt, von Veräußerung, Verpfändung, Herausgabe der Inhaberpapiere redet, ohne hierbei hervorzuheben, daß es nicht die Urkunde, sondern die Forderung darunter verstehe. Es folgt dies aber auch noch weiter, namentlich daraus, daß es diese Veräußerung, Verpfändung und Herausgabe von Inhaberpapieren ohne jede Unterscheidung mit der Veräußerung, Verpfändung und Herausgabe von Waaren und anderen beweglichen Sachen zusammenstellt. Es hat darum so wenig wie einen inneren Grund, so auch nicht die geringste Wahrscheinlichkeit für sich, wenn Thöl (Handelsrecht 4. Aufl. S. 358) behauptet, daß das A. D. H. G. unter Erlangen und Erlöschen des Eigenthums an dem Papier das Erlangen und Erlöschen der Forderung verstanden wissen wolle.

§. 4.

Amortisation der Inhaberpapiere.

Was die Amortisation der Inhaberpapiere betrifft, so sind wir hier um so mehr darauf angewiesen, die Bestimmungen des gemeinen Rechts nachzusuchen, als das A. D. H. G. nur der der Amortisation des Wechsels gleichgestellten Amortisation von indossabeln Ordrepapieren gedenkt (Art. 305), der Amortisation von Inhaberpapieren aber mit keiner Silbe erwähnt. Daß aber das gemeine Recht hier uns ganz im Stiche läßt *), dies gibt schon

*) Die Römer kannten nur die außergerichtliche Amortisation von Schuldurkunden (fr. §. 47. §. 1 1) de pactis 2, 14) Edictalladungen unbekannter Interessenten waren ihnen ebenfalls fremd, die l. 6 C. de remiss. pign. 8, 26 paßt wenigstens nicht hierher. Erst die Gerichtspraxis führte das Institut der Edictalien in Betreff der Provocation unbekannter Gegner ein, was dann in die neuere Particular-

Schumm (Amortis. v. Schuldurkunden S. 55 u. 56) zu und neuerdings sieht sich auch Renaud (Zeitschr. f. D. R. Bd. 14, S. 353) genöthigt, zuzugestehen, daß ein für die Zulässigkeit der Amortisation sprechendes Gewohnheitsrecht sich nicht nachweisen lasse. Ebenso Kuntze (a. a. O. S. 720). Im Uebrigen gehen aber die Ansichten der Rechtslehrer sehr auseinander.

Schon Gönner (von Staatsschulden §. 73 bis 78 S. 255 — 310) hat versucht, dem gemeinen Rechte auch in Beziehung auf verlorne und vernichtete Schuldurkunden, welche auf den Inhaber lauten, nach Analogie der Verschollenheitserklärungen das System der Edictalien zu vindiciren, er hat aber für seine Theorie keinen Beifall finden können. Die meisten Schriftsteller gehen auch hier wieder von Zweckmäßigkeitsgründen und Utilitätsprincipien aus, höchstens suchen sie darzuthun, daß die Mortificabilität aus der Natur und dem Wesen der Inhaberpapiere folge *). Die Behauptung, daß ein Gewohnheitsrecht in dieser Beziehung sich gebildet habe, vermag sich eigentlich nur auf die zahlreichen Particulargesetze zu stützen.

v. Kerstorf (Schutzm. des Eigenth. an Papieren au porteur S. 96—100) nimmt Anstoß daran, daß man bei Ausschluß der Amortisation nothwendig zu der Consequenz geführt werde, daß im Falle des Untergangs des Papiers auch eo ipso die solutio des obligatorischen Verhältnisses liegen müsse. Es sei dies eben nur ein Ausfluß der unseligen und grundfalschen Idee, daß in dem faktischen Besitz des Papiers wirkliches Eigenthum und Forderungsrecht enthalten sei.

Mittermaier (Grunds. des D. P. R. Bd. 2, §. 274. VI) hält die Amortisation gleichwie bei anderen Schuldurkunden für zulässig, da das Papier nur Beweismittel sei und der Besitz des Papiers eine unumstößliche Präsumtion gewähre. Ebenso Thöl (Handelsrecht 4. Aufl. Bd. 1, §. 56, S. 355) und Andere.

Bender (Verkehr mit Staatspapieren 2. Ausg. S. 341 u. 342) betont mehr den totalen Untergang der Inhaberpapiere und

---

gesetzgebung überging. Vgl. Schumm (Amortisation v. Schuldurkunden S. 141 u. 142).

*) So Savigny Obl. R. Bd. 2, S. 182.

die Unbilligkeit, welche in der Bereicherung des Schuldners mit Schaden des Gläubigers liege, und will aus diesem Umstande die Amortisation der Inhaberpapiere, die er dann auch analog auf den Fall des Abhandenkommens solcher Papiere ausdehnt, in Anwendung gebracht wissen.

Diese bloßen Utilitäts=, Billigkeits= und Unbilligkeitsgründe machen namentlich Nebenius (der öffentl. Kredit S. 545—552) zu schaffen. Die Erwägung, daß im Grund genommen doch nur der Inhaber berechtigt sei und am allerwenigsten der redliche Inhaber unter der Amortisation leiden dürfe*) nöthigt ihm die Erklärung ab, daß Demjenigen, welchem Papiere au porteur abhanden gekommen seien, nicht anders geholfen werden könne, als indem die Verjährung der fraglichen Forderung abgewartet und erst wenn binnen der Verjährungsfrist das Papier nicht zum Vorschein gekommen sei, an Den gezahlt werden dürfe, welcher zu bescheinigen im Stande war, daß er das Papier besessen und daß es vernichtet worden oder ihm abhanden gekommen sei.

Schumm (a. a. O. S. 74 bis 79) behauptet, daß aus der Unzulässigkeit der Vindication der Papiere au porteur gegen den dritten redlichen Besitzer mit unbedingter Nothwendigkeit auf die Unzulässigkeit einer Amortisation derselben geschlossen werden müsse, indem immer der dritte redliche Besitzer als der allein zur Forderung Berechtigte erscheine, auch der Nichtbesitzer nicht befugt sei, eine Amortisation zu erwirken, und gerade dann die Amortisation am allerwenigsten zulässig erscheine, wenn sie sich als eine Befreiung des Schuldners darstelle. Schumm kommt zu dem Schlusse, daß die gerichtliche Amortisation der Inhaberpapiere ein ganz neues particularrechtliches Institut sei, welches die Gesetzgebung aus Zweckmäßigkeits= und Utilitätsgründen in Rücksicht auf die modernen Verkehrsinteressen neu geschaffen habe.

*) Eben dieser Umstand, daß formell nur der wirkliche Inhaber als der Forderungsberechtigte erscheine veranlaßt Savigny (a. a. O. S. 182) zuzugeben, daß der wirkliche Inhaber nach Umständen (aber nach welchen Umständen?) gegen ein ergangenes gerichtliches Amortisationserkenntniß zu restituiren sei. Desgl. Thöl, Handelsr. S. 356.

Kunze (a. a. O. S. 720) kann ebenfalls die Amortisation weder als positives geltendes Recht, noch als gemeinrechtliche Gewohnheit anerkennen. Er findet jedoch, daß Alle Diejenigen, welche nicht die Obligation mit dem Papiere identificiren, auch die principielle Zulässigkeit der Mortification nicht bestreiten könnten. Da nun Kunze den Verlust der Obligation nicht an den Verlust des Papiers knüpft, so vermag er auch die Mortificabilität nicht als unverträglich mit dem Wesen des Inhaberpapiers anzusehen. Er will Alles vom Verkehrsinteresse abhängig machen und vertieft sich in Untersuchungen, bei welchen Papieren sich die Amortisation rechtfertigen lasse, bei welchen nicht. Unger (Inhaberpapiere S. 135) geht nicht näher auf Prüfung der Amortisation, die er indessen für ein particularrechtliches Institut erklärt, ein.

Ganz konsequent hingegen verfahren Einert (Wechselr. S. 82), Maurenbrecher (Lehrb. des deutsch. Privatr. §. 326, S. 408), v. Gerber (Syst. des deutsch. Privatr. §. 160, S. 398), Gengler (Lehrb. des Deutsch. P. R. Bd. 1, §. 38, S. 175), Beseler (Syst. des Deutsch. P. R. Bd. 3, §. 225, S. 329). Sie halten das Papier für die ausschließlichen Träger der Forderung und erklären folgerichtig darum auch die Amortisation der Inhaberpapiere für unzulässig.

Daß das allein richtig ist, wird um so einleuchtender, wenn man an die ganz gleiche Natur der Banknoten als Inhaberpapiere erinnert. v. Martens (Grundriß des Handelsr. §. 34), Pöhls (Handelsr. Bd. 1, S. 313), Bender (Handelsr. §. 177), E. Hoffmann (Archiv f. d. Wechselr. Bd. 5, S. 258 fg.), Kunze (Inhaberpap. S. 483 fg.) betrachten sämmtlich die Banknoten als auf Inhaber gestellte Schuldverschreibungen und die jeweiligen Noteninhaber als wirkliche Gläubiger der Bank. Es ist aber überall geltendes Recht, daß mit dem Verlust und der Vernichtung der Banknote auch die Forderung an die Bank erlischt. Freilich wollen v. Martens und Pöhls (a. a. O.) nicht zugeben, daß ein solcher Verlust der Forderung aus der Natur der Sache fließe, sondern vielmehr sich nur auf positive, aus den Bankstatuten ersichtliche Rechtssatzung stütze. Diese Ansicht ist zwar nicht ohne Grund, sie leidet nur an dem Fehler, daß sie

ihren Gesichtspunkt zu eng beschränkt. Man darf nie vergessen, daß für diese modernen Verkehrspapiere überhaupt keine positiven gemeinrechtlichen Bestimmungen existiren, daß ein Gewohnheitsrecht noch nicht zur vollständigen Ausbildung zu gelangen vermochte und daß, wo wir genöthigt sind, unsere Zuflucht zur Analogie zu nehmen, wir um so mehr unsere Augen auf ähnliche Einrichtungen und Produkte des modernen Verkehrslebens zu richten uns veranlaßt finden werden, als das gesammte römische Rechtssystem uns nirgends einen Anhaltspunkt in einem verwandten Institute bietet. Bei solcher Anwendung der Rechtsanalogie werden wir um so sicherer gehen, da man doch einestheils bei dem Umstande, daß gerade die negociabeln Handelspapiere im modernen Handel und Wandel eine so überaus wichtige Rolle spielen und denselben fast ganz beherrschen, nicht wird behaupten wollen, daß gesetzliche Bestimmungen oder Handelsusancen, welche bei allen ähnlichen modernen Verkehrsinstituten in gleicher Weise sich wiederfinden, für ein singuläres Recht zu halten seien, welches strikt zu interpretiren und der analogen Ausdehnung nicht fähig sei, und anderntheils gerade die überall in gleicher Weise wiederkehrenden Bestimmungen von Bankstatuten, Anlehensprogrammen und dergleichen keinen Zweifel über dasjenige aufkommen lassen, was eigentlich die Intention des Schuldners für die hier in Rede stehenden Fälle ist. Indem aber Derjenige, welcher solche Inhaberpapiere an sich bringt, die veröffentlichten Bedingungen kennt oder doch kennen sollte, so daß Unwissenheit und Irrthum seinerseits nicht als entschuldbar und rechtlich berücksichtigungswerth erscheint, hat der Erwerber, das ist der Gläubiger, auch stillschweigend seine Anerkennung zu den betreffenden Bedingungen und Modalitäten ausgedrückt. Diese Modalitäten der Statuten und Programme werden dadurch zu einer lex contractus, deren Bestimmungen überall maaßgebend erscheinen. Es kann sich also auch ein Besitzer von Banknoten nicht beschwert erachten, wenn ihm für den Fall der Vernichtung oder des Abhandenkommens ein Ersatz von Seiten der Bank unter Berufung auf die Bankstatuten so absolut verweigert wird, daß selbst die, wenn überhaupt zu erlangende, gerichtliche Kraftloserklärung einer in dieser Weise in Verlust gerathenen Bank-

hne reellen Vortheil für den früheren Besitzer bleiben

Wir behaupten nun aber, daß diese lex contractus, welche die Amortisation der Inhaberpapiere als unzulässig erscheinen läßt, keineswegs erst einer vorgängigen ausdrücklichen Erklärung des Schuldners, aus welcher vorgängigen Erklärung dann das Einverständniß des Gläubigers gefolgert werden muß, bedarf, sondern daß die Unzulässigkeit der Amortisation der Inhaberpapiere bereits aus dem Wesen und Natur derselben so sehr von selbst abzuleiten ist, daß eine besondere Hervorhebung derselben ganz überflüssig erscheint. Der Schuldner verpflichtet sich nämlich an den Inhaber d. h. an den Besitzer des Papiers auf und gegen dieses Papier Zahlung zu leisten, mit andern Worten: der Schuldner erklärt sich lediglich dem Besitzer des Papiers gegenüber für verpflichtet, aber auch nur Diesem und keinem Anderen *). Daraus folgt, daß eine Zahlung an den Nicht-Besitzer den Schuldner in keiner Weise zu liberiren vermag, da bei dem Inhaberpapier nicht das Papier der Forderung folgt, sondern die Forderung dem Papier, der Verlust des Papiers daher auch Verlust der Forderung, sowie der Erwerb des Papiers von Seiten des Dritten auch Erwerb der Forderung involvirt, und consequenter Weise der frühere Besitzer nur dann die Forderung wieder erwerben kann, wenn er durch Vindication dem Dritten das Papier wieder abzunehmen vermag. Der Schuldner ist folgerichtig weder verpflichtet, noch berechtigt, die Legitimation des Inhabers zu prüfen; er hat dieser Berechtigung in Folge der von ihm selbst ausgehenden lex contractus ausdrücklich entsagt und wenn man auch zugeben kann, daß dem mala fide Besitzenden in Folge der generellen und absolut zerstörlichen Natur der exceptio doli diese Entsagung des Schuldners zu seinen Gunsten auszubeuten nicht gestattet werden darf **), so kann dies doch unter keinen

*) Savigny (a. a. O. S. 136).

**) Gerber (Deutsch. Privatr. 7. Aufl. S. 398) behauptet indessen ausdrücklich, daß dem Schuldner gegenüber der Besitzer des Papiers

Umständen auf den gutgläubigen Inhaber analoge Ausdehnung finden. Diesem Letzteren haftet der Schuldner in Folge seiner abstract dem Inhaber gegenüber eingegangenen Verpflichtung unbedingt. Findet sich aber auf Seiten des Schuldners diese abstracte Verpflichtung, so muß sich auch consequenter Weise auf Seiten des Gläubigers die gleiche correspondirende abstracte Berechtigung finden. Der gutgläubige Besitzer hat darum, nach Maaßgabe der sonstigen Bestimmungen von Bankstatuten, Anlehensprogrammen u. s. w., aus dem von ihm besessenen Papiere ein Recht so positiver Natur, daß es vernünftiger Weise gar Niemanden in Sinn kommen kann, ihm dasselbe streitig machen zu wollen. Es kann demnach auch weder eine außergerichtliche Amortisation, auf welche sich mit rechtlicher Wirkung zu berufen dem Schuldner nicht gestattet werden kann, noch selbst eine gerichtliche den Letzteren dem gutgläubigen Besitzer gegenüber liberiren. Die Einrede des Schuldners, daß das Papier für kraftlos erklärt worden sei, müßte der Replik des Inhabers, daß diese Kraftloserklärung eine erschlichene sei, weichen, da von der Verpflichtung des Schuldners nur der wahre Gläubiger, d. h. der Inhaber, aber kein Dritter ihn zu befreien vermochte. Es wird deßhalb auch bei dem Mangel positiver gesetzlicher Bestimmungen jedes Gericht Anstand nehmen, eine solche auf den Inhaber lautende Schuldurkunde auf Antrag des früheren Besitzers für kraftlos zu erklären, da in diesem Falle möglicher Weise der Schuldner in die Lage gebracht würde, doppelte Zahlung leisten zu müssen.

Wir werden darum zu dem Resultate gelangen, daß das Recht des früheren Besitzers sich lediglich darauf beschränkt, das ihm abhandengekommene Papier mit der Vindicationsklage wieder an sich zu bringen, während der Schuldner von diesem Vindicationsstreite ganz unberührt bleibt. Das Höchste, was wir zu Gunsten dessen, der wider Willen mit einem solchen Inhaber-

---

wirklicher Gläubiger ist, nicht bloß der gutgläubige Besitzer, oder etwa nur der Eigenthümer. Ebenso Gengler, Deutsch. Privatr. Bd. 1, S. 171, Nr. 3.

papiere in Verlust gekommen ist, einzuräumen vermögen ist dies, daß auf Antrag des Vindikanten das Gericht eine Zahlungssperre bei dem Schuldner anlegt bis nach ausgetragenem Eigenthumsstreite. In der Regel wird freilich derjenige, der wider Willen mit solchen Inhaberpapieren in Verlust gerathen ist, mit diesem Auskunftsmittel nur schlechte Erfolge erzielen, aber das ist kein Grund, um dem bestehenden Rechte Zwang anzuthun. Eine solche Erwägung kann nur eine ratio de lege ferenda abgeben, was auch bereits der Fall war, wie wir uns bei einem Blick auf die Particulargesetzgebung sogleich überzeugen werden. Die Particulargesetze gehen aber ebensowenig wie bei der Vindication, so bei der Amortisation von gleichen Grundsätzen aus. Ueberall war man sich mehr oder weniger klar bewußt, daß neben dem Interesse des Schuldners, der vor der Gefahr doppelter Zahlung geschützt sein will, die collidirenden Interessen der verschiedenen Gläubiger berücksichtigt zu werden verlangten. Dazu kam, daß weil in den meisten Fällen der Staat selbst der Schuldner war, der Gesetzgeber auf das sorgfältigste darauf bedacht sein mußte, daß Alles geschehe, was dem Credit des Schuldners zugut komme und die freie Circulation dieser Werthpapiere vor allen Hemmnissen bewahrt halte. Dieses Interesse war denn auch das durchschlagende, es war die Veranlassung, daß für den Fall des totalen Untergangs einer auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibung der Schuldner zur Ausstellung einer neuen an den letzten Besitzer für verpflichtet erklärt wurde. Aber diejenige besitzende und handeltreibende Klasse, welche im Falle eines Verlusts durch Raub, Diebstahl u. s. w. in Schaden kommen konnte, wußte, da auf ihrem Verhalten als Gläubiger gegenüber dem Staate als Schuldner die Aufrechthaltung des Credits des letzteren hauptsächlich beruhte, auch ihr weiteres Drängen, durch Einführung eines Amortisationsverfahrens den Folgen eines Verlusts wider Willen enthoben zu werden, fast überall zur Anerkennung zu bringen. An sich freilich enthält es einen ganz unvereinbaren Widerspruch, daß während die Ausübung des Forderungsrechtes doch nach dem Inhalte der die lex contractus bildenden Schuldverschreibung an den Besitz der letzteren gebunden erscheint, Derjenige, welcher nicht im Be-

sitze ist, fortwährend als der Forderungsberechtigte, d. h. als fingirter Besitzer angesehen werden soll, während der wirkliche, einerlei ob gut- oder bösgläubige Besitzer nicht für den Forderungsberechtigten, mithin auch nicht für den Besitzer gelten soll.

Die Vindication will man als die Verkehrsinteressen benachtheiligend ausschließen, aber die noch viel gefährlichere Amortisation verlangt man. Nun sollte man aber doch glauben, daß ein amortisirtes Papier gerade so aussieht, wie ein nicht amortisirtes und daß also auch mit der größten Vorsicht es nicht verhindert werden kann, daß ein bereits amortisirtes Papier im Verkehr bleibt und den Unschuldigen in großen Schaden bringt. Allerdings werden solche abhanden gekommene Papiere in langen Zwischenräumen in verschiedenen öffentlichen Blättern bekannt gemacht, aber kann man Denjenigen darunter leiden lassen, welchem diese Blätter nie zu Gesicht gekommen sind? Verdient nicht der dermalige redliche Besitzer eines zu irgend einer früheren Zeit dem damaligen Eigenthümer abhanden gekommenen Papiers bei weitem mehr den Schutz der Gesetze, als dieser Letztere, dem in der Regel irgend eine Verschuldung oder Nachlässigkeit zur Last fallen wird, oder den, wenn dies nicht der Fall sein sollte, ein Unglück betroffen hat, welches nach der Rechtsregel: casum sentit dominus eben nur er allein zu tragen hat?

Man sollte denken, die Entscheidung könnte hier nicht zweifelhaft sein. Daß man indessen vorgezogen vorwiegend das Interesse des Verlierers, Bestohlenen gegenüber dem des dritten redlichen Besitzers zu begünstigen, hat wohl jedenfalls darin seinen Grund, daß gerade diejenige Klasse der Bevölkerung, welche hauptsächlich im Besitze von Papieren au porteur zu sein pflegt, wie die Banquiers, Kaufleute und großen Kapitalisten auch in der Regel in der Lage sind, sich vor dem Ankauf amortisirter Papiere zu schützen. Sie werden nur selten ohne Kenntniß davon bleiben, wenn ein Amortisationsverfahren über solche Papiere anhängig ist, oder, wenn dies auch nicht der Fall, werden sie an ihren Auktor mittelst der betreffenden Contraktskl[illegible] ihren Regreß zu nehmen im Stande sein, wohingegen die [illegible]läßigkeit der

Vindicationsklage gegen den Dieb oder sonstigen Beschädiger ihnen selten einen praktischen Nutzen gewähren dürfte.

Liegen indessen auch vorstehende, lediglich den Verkehrsinteressen huldigende Gesichtspunkte den meisten Partikulargesetzgebungen mehr oder weniger zu Grunde, so walten doch bei denselben auch wieder große Verschiedenheiten ob. Wir können aber im Ganzen drei verschiedene Gruppen unterscheiden:

1) Die meisten Gesetzgebungen gestatten bei Abhandenkommen von Schuldverschreibungen auf den Inhaber die Vorladung des unbekannten Besitzers unter dem Rechtsnachtheil der Amortisation der abhandengekommenen Schuldverschreibung. Sie erkennen mithin zwar an, daß der letzte Inhaber mit dem Verlust der Schuldurkunde auch sein Forderungsrecht verloren hat, erachten es aber für billig, daß demselben dieser Verlust wider Willen nicht zum Schaden gereiche, ohne dieserhalb große Rücksicht darauf zu nehmen, ob die fragliche Urkunde dermalen bona oder mala fide von einem Dritten besessen wird. Die Vorsorge für den dermaligen Besitzer beschränkt sich auf Folgendes:

In Oesterreich (Patente vom 28. März 1803 und 26. April 1803) sind die Ausfertigungen s. g. „Amortisations-Edikte“ unter der Beschränkung gestattet, daß die Amortisation erst nach 1 Jahre, 6 Wochen, 3 Tage von dem wirklichen Zahlungstage der Obligation, oder wo ein solcher nicht bestimmt ist, nach 3 Jahren von dem Tage an, an welchem der letzte mit der Obligation ausgegebene Coupon fällig wird resp. 3 Jahre nach der Ausfertigung des Edikts erfolgen darf. (Patent vom 16. Aug. 1817).

In Preußen (Verordnungen vom 16. Juni 1819 und 3. Mai 1828) erfordert das gerichtliche Amortisationsverfahren a) öffentliche Bekanntmachung des Verlusts, b) Ablauf von 6 Zinszahlungsterminen nach erfolgter Bekanntmachung, c) nach Ablauf des sechsten Zinstermins öffentliche gerichtliche Aufforderung an den etwaigen Inhaber sich spätestens im achten Zinstermin zu melden bei Vermeidung der gänzlichen Amortisation seines Schuldscheins, d) wird das Amortisationserkenntniß erst nachdem es vier Wochen lang an der Gerichtstafel angeschlagen war, rechtskräftig. Eine weitere Vorsichtsmaaßregel enthält der

§. 22 der Verordn. vom 16. Juni 1819, welcher bestimmt, daß jährlich amtliche Listen der aufgebotenen und mortificirten Staatspapiere zu veröffentlichen und an den Börsen anzuschlagen sind. (Coupons werden nicht amortisirt, Talons nur im Fall der nachgewiesenen Vernichtung neu ausgefertigt).

In Hannover (Verordnung vom 20. Januar 1826) kann auf Antrag Dessen, welcher den Zufall der Vernichtung oder des Verlusts den Umständen nach thunlichst bescheinigt hat, der unbekannte Besitzer gerichtlich zur Vorlage der Schuldverschreibung binnen Jahresfrist unter der Androhung, daß dieselbe für erloschen und ungültig erklärt werden soll, aufgefordert werden, das Amortisationserkenntniß wird jedoch erst nach Ablauf von zwei weiteren Jahren rechtskräftig und erst nach beschrittener Rechtskraft hat der Provocant Anspruch auf Zahlung und resp. Ausstellung einer neuen Schuldurkunde.

Im Großherzogthum Hessen (Gesetz vom 20. Juli 1858) gilt für die Coupons die Verjährungstheorie (fünf Jahre), während über die Capitalschuldverschreibung von dem Verlierer bei gehöriger Bescheinigung des Verlustes ein gerichtliches Amortisationsverfahren eingeleitet werden kann, in welchem der Inhaber öffentlich aufgefordert wird, sich binnen fünf Jahren bei Verlust seines Rechts zu melden. Das Amortisationserkenntniß wird drei Monate nach Veröffentlichung rechtskräftig. Dieses Gesetz bestimmt außerdem, daß neben der dreimal in Zwischenräumen von mindestens drei Monaten in die öffentlichen Blätter einzurückenden Edictalladung auch der Schuldner gehalten sein soll, wiederholt die der Amortisation unterliegenden Schuldverschreibungen in den Verzeichnissen der gekündigten Scheine während des Laufes der Frist aufzuführen.

Im Herzogthum Nassau (Gesetz vom 2. Juni 1860) gelten im Wesentlichen ganz dieselben Bestimmungen wie im Großherzogthum Hessen.

Im Herzogthum Sachsen-Coburg ist der dritte redliche Besitzer noch übler gestellt, da die in der Edictalladung angesetzte Frist nur 6 Monate beträgt und das Amortisationserkenntniß schon nach 10 Tagen rechtskräftig wird (Gesetz vom 30. Nov. 1858).

Im Herzogthum Sachsen-Gotha ergeht Aufforderung an den unbekannten Inhaber, binnen einer Frist von einem Jahre die Urkunde vorzulegen, rechtskräftig wird das Amortisationserkenntniß ebenfalls nach Jahresfrist (Verordn. vom 23. März 1839).

In Hamburg ist das Verfahren wieder complicirter (Gesetz vom 6./12. Aug. 1846). Es steht im Ermessen des Gerichts, welches eine Edictalcitation von mindestens einem und höchstens fünf Jahren, die sich von 6 zu 6 Monaten wiederholen muß, anordnen kann; gegen das erstrichterliche Erkenntniß ist Appellation zulässig und gegen das Appellationserkenntniß wieder Restitution u. s. w.

Auch in Lübeck beauftragt das Gericht erst die Schuldenverwaltung, den Antrag auf Amortisation in verschiedenen öffentlichen Blättern bekannt zu machen und erst wenn diese Bekanntmachung sich als fruchtlos erwiesen hat, ist die Einleitung des gerichtlichen Amortisationsverfahrens zulässig, in welchem der unbekannte Inhaber öffentlich aufgefordert wird, binnen Jahresfrist die Urkunde vorzulegen. (Gesetz vom 29. Mai 1859).

2) Eine zweite Gruppe von Gesetzgebungen läßt zwar ebenfalls das Amortisationsverfahren zu, legt jedoch, um den dritten redlichen Besitzer nicht in Nachtheil zu bringen, lediglich die Verjährung zu Grunde, so daß sie im Falle des Abhandenkommens von Schuldverschreibungen au porteur den Verlierer zwar nicht unbedingt gehalten wissen will, diesen Verlust selbst zu tragen, jedoch bestimmt, daß der Schuldner erst dann für diesen Verlust aufzukommen genöthigt werden könne, wenn derselbe durch Ablauf der Verjährungsfrist von der Erhebung von Ansprüchen aus der fraglichen Schuldverschreibung gesetzlich liberirt erscheine. Zu diesem Zwecke hat man, indem man den oft durchaus unverschuldeten Verlust des Provocanten nach Billigkeit zu mildern suchte, die gemeinrechtliche Verjährungsfrist von 30 Jahren bedeutend herabgesetzt, mitunter geradezu mit Hinweis auf die Amortisation verlorner Schuldurkunden au porteur.

So hat man im Königreich Sachsen, in welchem die Verjährungsfrist für Forderungen aus gekündigten Staatsschuld-

verschreibungen 31 Jahre, 6 Wochen und 3 Tage vom Verfalltage *) an beträgt, bei solchen Papieren, von welchen ein Abhandenkommen angezeigt wurde, dieselbe auf 10 Jahre herabgesetzt und zwar wenn die Zeit des Verlusts bescheinigt werden kann, von dieser Zeit an, und wenn dies nicht der Fall, von der Zeit der Anmeldung an (Verordn. vom 6. Okt. 1824). Das Amortisationsverfahren kann erst nach Ablauf der 10jährigen Verjährungsfrist eingeleitet werden.

In Württemberg (Gesetz vom 16. Sept. 1852) ist die Verjährungsfrist für die gekündigten Schuldverschreibungen auf 5 Jahre bestimmt, und eine eben solche Frist bestimmt das Gesetz für diejenigen Urkunden, über welche ein Amortisationsverfahren im Falle des Verlusts eingeleitet worden. Der Schuldner hat darum die Schuldverschreibungen der letzteren Kategorie, welche in dieser Beziehung ganz wie die gekündigten behandelt werden, und betreffs welcher eine Zahlungssperre angelegt ist, in dem nächsten zu veröffentlichenden Verzeichnisse der gekündigten Obligationen, jedoch getrennt von denselben und mit näherer Angabe der Umstände aufzunehmen.

In Baden findet ein eigentliches Amortisationsverfahren nicht statt, an dessen Stelle tritt die Zahlungssperre (Anhang zum badischen Landrecht Art. 201 — 205). Meldet sich binnen der Verjährungsfrist Niemand, so kann Derjenige, welcher aus Anlaß des Abhandenkommens Zahlungssperre erwirkt, nach eidlicher Bestärkung seines Besitzes und Verlustes Zahlung von dem Schuldner beanspruchen. Die Verjährungsfrist ist für Papiere mit Coupons auf fünf Jahre nach Verfall des letzten Coupon bestimmt, (was selbst im Falle der Aufkündigung oder Verloosung gilt), und für Papiere ohne Coupons auf zehn Jahre resp. wenn der letzte planmäßige Zahlungstermin schon herangekommen ebenfalls auf fünf Jahre, und zwar so, daß die Verjährung überhaupt nicht länger als fünf Jahre nach dem letzten planmäßigen Zahlungstermine laufen soll. (Gesetz vom 14. Mai 1828).

---

*) Zinsenansprüche verjähren indessen schon binnen 3 Jahren.

Empfehlenswerth dünkt uns das Verfahren im Kurfürstenthum Hessen (Gesetz vom 18. Dez. 1823). Auch hier ist die Verjährungsfrist, welche für die Capitalforderung aus Schuldverschreibungen au porteur die gemeinrechtliche von 30 Jahren ist, für Zinsen hingegen durch Gesetz vom 9. Mai 1860 auf fünf Jahre herabgesetzt ist, für Schuldurkunden, welche in Verlust gerathen sind, auf folgende Weise modificirt: Der Verlierende hat bei dem Gerichte, wo sich der Verlust ereignete, oder, wenn der Ort ungewiß, bei dem Gerichte seines Wohnorts so gut als thunlich nachzuweisen, daß er die betreffende Obligation besessen, und wie er sie verloren, sowie weiter eidlich zu versichern, daß ihm jeder weitere Besitzer unbekannt. Das Gericht gibt hierüber Bescheinigung, welche bei der kurfürstlichen Schuldenkasse einzureichen, die sodann bei den beiden nächsten Veröffentlichungen über die stattgehabte jährliche Verloosung oder bei dem Rechnungsabschlusse eine Aufforderung an den unbekannten Inhaber erläßt, sich binnen drei Monaten von Ablauf der zweiten Aufforderung unter Vorlegung der Schuldverschreibung zu melden, widrigenfalls ein Duplicatschein ertheilt und an dessen Besitzer die Zahlung sowohl von Zinsen als Capital stets zwei Jahre nach eingetretener Fälligkeit werde geleistet werden, sofern nicht inzwischen die Originalobligation eingereicht würde. Der Duplicatschein selbst wird ohne Zinsscheine ertheilt und Zahlung wird immer erst nach Ablauf von zwei Jahren geleistet, vorausgesetzt, daß nicht der betreffende Zinsabschnitt und resp. die Obligation selbst zur Zahlung eingereicht wurde, in welchem Falle zwar an den Besitzer der Urschrift die Zahlung erfolgt, immer jedoch in der Weise, daß dem Inhaber des Duplicatscheins von dieser Zahlung unter Benennung des Empfängers Nachricht gegeben wird; zugleich wird Jener zur Zurückgabe des Duplicatscheins angehalten. Mit Ablauf von zwei Jahren nach eingetretener Fälligkeit hat der Inhaber keine Ansprüche mehr sei es aus der entkommenen Schuldverschreibung sei es aus einem dazu gehörigen Zinsabschnitt, sondern sind nach Ablauf dieser Zeit alle deßfallsigen Ansprüche auf den Inhaber des Duplicatscheins übergegangen.

Einen Uebergang zur dritten Gruppe bilden neben Ba-

den, welches, wie wir oben gesehen, das eigentliche Amortisationsverfahren nicht kennt, noch Sachsen-Weimar, das ebenfalls die Amortisation für unzulässig erklärt und nur zu Gunsten des Verlierenden die Verjährungsfrist auf 10 Jahre herabgesetzt hat (Gesetz vom 26. April 1839), und außerdem Braunschweig, welches zwar das Amortisationsverfahren mit zweijähriger Anmeldungsfrist und Rechtskraft des Amortisationserkenntnisses nach Ablauf von 4 Wochen eingeführt, jedoch dabei ausdrücklich bestimmt hat, daß in Folge der Amortisation zwar der Schuldner von allen Ansprüchen aus dem mortificirten Dokumente befreit werde, daß aber gegen Dritte d. h. gegen Alle, welche nicht Schuldner sind, die Mortification keine Wirkung habe, indem deren Rechte vorbehalten bleiben (Gesetz vom 6. Januar 1818).

3) Theoretisch streng consequent d. h. jedes Amortisationsverfahren ausschließend ist die Gesetzgebung nur in zwei Staaten:

In Bayern wird durch die Verordnung vom 17. August 1813 jedes Amortisationsverfahren bei Obligationen au porteur für unzulässig erklärt mit der alleinigen Ausnahme solcher Papiere, welche auf rechtsgültige Weise außer Kurs gesetzt worden waren.

Ebenso wird in Frankfurt durch Verordnung vom 8. Juli 1817 die Amortisation von auf den Inhaber lautenden Staatspapieren für unstatthaft erklärt und eine Ausnahme nur für den Fall zugelassen, daß der letzte Besitzer den totalen Untergang solcher Papiere zu bescheinigen im Stande wäre, weil, wie ausdrücklich bemerkt wird, in diesem Falle offenbar das Aerar sich mit dem Schaden des letzten Besitzers bereichern würde.

Daß die Erschwerung der Amortisation dem Credit der betreffenden Staaten nachtheilig geworden und der Circulation der von ihnen emittirten Schuldverschreibungen im Wege stände, dürfte sich aber in keiner Weise darthun lassen, ein Beweis, daß die vermeintlichen Zweckmäßigkeitsgründe und Verkehrsinteressen, wie sie unterstellt zu werden pflegen, in Wahrheit gar nicht existiren *).

---

*) Wir wollen hier übrigens nicht verschweigen, daß, wenigstens was

Das A.D.H.G. läßt die Frage der Amortisation von Inhaberpapieren ganz unberührt. Der Art. 308 scheint darauf hinzudeuten, daß man in Betreff der Inhaberpapiere keine von den Landesgesetzgebungen abweichende Bestimmungen aufstellen wollte, einmal wohl weil, was die Geldpapiere angeht, deren publicistischer Charakter und Zusammenhang mit rein finanziellen und staatsökonomischen Fragen ein tieferes Eingehen doch bedenklich erscheinen lassen mochte, und dann weil, was die übrigen negociabeln Handelspapiere anlangt, weniger deren Inhaber- als vielmehr deren Ordrequalität ins Auge gefaßt wurde und in letzterer Hinsicht eine Gleichstellung mit dem für den Wechsel vorgeschriebenen Verfahren in Beziehung auf Amortisation wohl für genügend gelten durfte. Auch die Protokolle zum A.D.H.G. sprechen neben den bereits oben in §. 3 erwähnten Stellen auf S. 4619 und 4620 nur auf S. 563 von der Amortisation, wo bezüglich der Diskussion eines Zusatzantrags, nämlich, „daß der Schuldner nur gegen Aushändigung des quittirten Verpflichtungsscheines resp. der Anweisung zu zahlen verbunden sei" hervorgehoben wurde: es sei selbstverständlich auch eine Amortisation der Urkunden zulässig. Aber auch diese Bemerkung fiel bei Gelegenheit der Berathung über Papiere, welche mittelst Indossament weiter begeben werden mochten. Vgl. noch Prot. S. 440.

Trotz dieses Stillschweigens des A.D.H.G.'s in Betreff der Amortisation von Inhaberpapieren werden wir aber keinen Anstand nehmen, die von ihm gegebene Bestimmung in Betreff der Amortisation von indossabeln Handelspapieren analog auch auf die Inhaberpapiere auszudehnen und demgemäß bei diesen letzteren den Art. 73 der A.D.W.O. in Anwendung zu bringen. Hiefür spricht Folgendes:

Frankfurt betrifft, sich schon seit vielen Jahren von verschiedenen Seiten her Stimmen für die Erlassung eines neuen Amortisationsgesetzes erhoben haben, daß bereits im Jahre 1853 ein hierauf zielender Antrag in der Gesetzgebenden Versammlung gestellt worden und gegenwärtig die Behörden mit Ausarbeitung eines neuen Gesetzes beschäftigt sind.

1) Die Regel ist, daß Konossemente, Ladescheine und ähnliche Handelspapiere nicht auf den Inhaber lauten, also auch nicht mittelst bloßer Tradition, sondern nur durch förmliches Indossament weiter begebbar erscheinen.

2) Das bei allen diesen Handelspapieren mit rechtsgültiger Wirksamkeit unstreitig zulässige Blankoindossament ist aber seiner Natur nach so wenig unterschieden von dem Stellen auf Inhaber, daß eine gleiche Behandlung beider Papierarten da, wo das Gesetz nicht ausdrücklich einen Unterschied statuirt, nicht die geringste Schwierigkeit bietet.

3) Wollte man aus der Inhaberqualität dieser Papiere die Unzulässigkeit der Amortisation folgern, so würden, namentlich da, wo dies Versprechen auf konkrete Leistungen, wie z. B. Ablieferung von Waaren geht, sich aus dieser Unzulässigkeit große Unzuträglichkeiten und Mißstände ergeben, die in ihrer Consequenz geradezu unsinnig erschienen. Es liegt in der Natur der Sache, daß eine solche Leistung in verhältnißmäßig kurzer Frist realisirt werden muß, wenn sie für den Gläubiger überhaupt einen Werth haben, oder wenn sie nicht vielleicht, weil das Objekt dem Verderben ausgesetzt ist, zu einer absolut werthlosen werden soll. Der Schuldner selbst hat hier bei weitem mehr, als bei einer Geldleistung der Fall sein kann, eine Interesse daran, daß er die Waare abliefern, sein Schiff ausladen kann u. s. w. Sobald er aber nur, für den Fall, daß er gegen Aushändigung des betreffenden Scheins liefert, von seinen übernommenen Verpflichtungen rechtsgültig liberirt, eine Amortisation hingegen unter allen Umständen unzulässig sein würde, so würde, wo ihm nicht die Partikulargesetzgebung mittelst ganz kurzer Verjährungsfristen zu Hülfe käme, nicht nur der Gläubiger seines Rechtes verlustig gehen, sondern auch der Schuldner außer Stande sein, von einer lästigen Verpflichtung loszukommen.

Bei den meisten Arten von Inhaberpapieren ist übrigens diese Frage, wenn nicht durch Partikulargesetze, so doch durch Bestimmungen in Statuten oder sonstigen öffentlich bekannt gemachten Plänen und Programmen insofern erledigt, als kurze Verjährungsfristen die Einleitung eines besonderen Amortisa-

tionsverfahrens, auch wenn dasselbe nicht ausdrücklich für unzulässig erklärt wurde, überflüssig machen. So wird, wie Bender, die Lotterie S. 89 bezeugt, in allen Lotterieplänen Derjenige, welcher ein Lotterieloos verliert, für befugt erklärt, davon alsbald bei Collekteur und Direktion Anzeige zu machen, welche den Verlust anmerken und öffentlich anzeigen. Meldet sich vor Ablauf der planmäßigen Verjährungszeit kein dritter Besitzer, so zahlt alsdann die Direktion dem Verlustanzeiger, ohne daß es dazu eines Amortisationserkenntnisses bedürfte.

Auch wenn Versicherungspolicen abhanden gekommen sind, bedarf es bei der Kürze der Verjährungsfristen, die z. B. in den Statuten der Gothaer Lebensversicherungsbank im §. 78 auf zwei Jahre nach dem Tode des Versicherten bestimmt wird, keines Amortisationsverfahrens.

Was aber endlich Inhaberpapiere wie Passagierkarten, Eintrittbillets, Speise- und Bademarken betrifft, so ist es selbstverständlich, daß einestheils die Natur und das Wesen der in Frage kommenden Leistungen, anderentheils die Unbedeutenheit derselben den Gedanken an die Einleitung eines Amortisationsverfahrens im Falle des Verlusts gar nicht aufkommen lassen. Minima non curat praetor. Denken wir uns aber z. B. eine auf die Dauer eines ganzen oder halben Jahres oder auf einen ganz unbestimmten Zeitraum lautende Abonnementskarte zu Theatervorstellungen im Werthe von hunderten von Gulden käme abhanden, so liegt es ebenso sehr auf der Hand, daß trotz der Inhaberqualität solcher Karten es dem Finder oder Entwender wohl kaum rathsam scheinen möchte, einen mehr als höchstens einmaligen Gebrauch von denselben zu machen. Länger würde der bloße Besitz schwerlich hinreichen, um ihn als den wirklich Berechtigten zu legitimiren. Es wird darum auch in solchen Fällen, also hier von der Theaterdirektion, die Ausstellung einer neuen Karte keinen Augenblick beanstandet werden, da die Erhebung von Ansprüchen seitens eines Dritten kaum denkbar erscheint, oder wenn solche Ansprüche erhoben werden sollten, sie doch unter keinen Umständen von dem Schuldner zu fürchten sein dürften. In allen diesen Fällen wird darum die theoretisch

übrigens durchaus unbedenkliche Amortisation nie vor Gericht zur Sprache kommen.

Das Nähere über die Amortisation bei Wechseln siehe bei Hoffmann, Erläuterungen zur A. D. W. O. S. 535 fg. Was dort gesagt ist, erscheint nunmehr mutatis mutandis auf die negoziabeln Handelspapiere überhaupt anwendbar, mit Ausnahme jedoch der Staatsschuldverschreibungen au porteur, Banknoten, Aktien, Coupons und was diesen gleich steht, d. h. der öffentlichen Creditpapiere, insoweit natürlich nicht auch hier Partikulargesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

Es hat demnach

a) Derjenige, welcher eine solche Urkunde verloren hat, sich vor Allem als rechtmäßiger Eigenthümer zu legitimiren. Dies geschieht aber bei einem Inhaberpapiere lediglich dadurch, daß er sowohl Besitz als Verlust nach Thunlichkeit bescheinigt.

Vgl. Liebe, die A. D. W. O. S. 197.

b) Die zu amortisirende Urkunde ist entweder in Abschrift beizubringen oder doch genau zu beschreiben.

Hoffmann a. a. O. S. 536.

c) Derjenige, welcher das Amortisationsverfahren betreibt, kann als präsumtiver Gläubiger nach Einleitung des Amortisationsverfahrens von dem Schuldner Zahlung oder resp. Leistung verlangen, jedoch nur gegen eine Caution dahin, daß er den Letzteren gegen Ansprüche Dritter vertreten wolle (cautio defensum iri).

Liebe a. a. O. S. 195.

d) Die Form des Amortisationsverfahrens ist nicht vorgeschrieben. Doch ist jedenfalls von dem Richter eine öffentliche Aufforderung an den unbekannten Inhaber zu erlassen, binnen bestimmter Frist seine Ansprüche geltend zu machen. Diese Frist aber beginnt erst vom Verfalltage der Urkunde an zu laufen.

Conf. Prot. S. 149

und nach Umlauf der Frist wird die Urkunde für amortisirt erklärt.

Brauer, A. D. W. O. S. 148.

Hoffmann a. a. O. S. 537.

e) Auch während des Amortisationsverfahrens kann der

Schuldner liberirend an Denjenigen zahlen, der die in der Amortisation befindliche Urkunde vorlegt und auf dieselbe Zahlung und resp. Leistung verlangt.

Liebe a. a. O. S. 196.

Koch, Wechselrecht S. 286.

Doch dürfte dies der Schuldner dann nicht ohne Gefahr thun können, wenn er bereits gegen Sicherheit an den Verlierer Zahlung geleistet hat.

Hoffmann a. a. O. S. 529.

§. 5.

Die Außerkurssetzung der Inhaberpapiere.

Eine folgerichtige Consequenz in der Gesetzgebung bildet die Bestimmung, daß den Inhaberpapieren durch einen in die Augen fallenden demgemäßen Vermerk ihre Inhaberqualität wieder entzogen werden kann und sie damit nach Belieben des Eigenthümers auf eine Diesen mehr sichernde Weise zu seinem nachweisbaren, dem Verkehr entzogenen, Eigenthum umgestaltet zu werden vermögen. Diese Bestimmung, welche sich in den meisten Particulargesetzgebungen findet, war eine Forderung der Billigkeit, der man um so weniger sich entziehen konnte, als durch die erschwerte Vindication dem Besitzer auf der andern Seite Gelegenheit geboten werden mußte, sich gegen Diebstahl und andere mögliche Verlustarten schützen zu können, soviel als es nur immer zulässig sein mochte. Dieser Außerkurssetzung, auch Vinkulirung, Festmachung genannt, welche die Partikulargesetzgebung nur für die Staatsschuldverschreibungen au porteur kennt, möchte als einem rechtmäßigen und durchaus zu respektirenden Willensakte des Eigenthümers oder des wenigstens hierzu als hinlänglich legitimirt erscheinenden Besitzers auch gemeinrechtlich die rechtsverbindliche Anerkennung und Wirkung nicht zu versagen sein, und zwar nicht nur in der Beschränkung auf die Staatsschuldverschreibungen au porteur, sondern mit Ausdehnung auf alle übrigen Geld- oder Handelspapiere, deren Natur und Wesen einen solchen Vermerk zulässig erscheinen lassen. Auch muß gemeinrechtlich einem Privatvermerk ganz dieselbe

rechtsgültige Wirkung zuerkannt werden, wie dem einer öffentlichen Behörde.

Savigny, Obl. R. Bd. 2, S. 185.
Renaud, Zeitschr. f. d. R. Bd. 14, S. 362—366.
Kuntze, Inhaberpapiere S. 568.

Die Behauptung, daß, weil bei der Außerkurssetzung auch der Schuldner interessirt sei, da die Einlösung des Papiers, je nachdem es Inhaber- oder Rektapapier sei, andere Bedingungen habe, solche nicht dem einseitigen Belieben des Gläubigers überlassen werden könne,

Bluntschli, D. P. R. (2. Aufl.) S. 321

erscheint unzureichend, um den Gläubiger in einer derartigen dem Wesen des Papiers nicht widerstrebenden Verfügung über sein Eigenthum zu beschränken, zumal da eine solche Verfügung in der Regel nur zum Zwecke der eigenen Sicherung geschehen wird.

Das Wesen und die Wirkung der Außerkurssetzung ist aber lediglich die, daß die an das Papier geknüpfte Obligation auf ein bestimmtes Individuum als Gläubiger fixirt und insoweit der Zusammenhang zwischen Obligation und Papier gelockert, im Uebrigen aber an dem Bestande und dem Inhalte der Obligation auch nicht das Geringste geändert wird.

Kuntze a. a. O. S. 565.

Die Partikulargesetzgebungen kennen größtentheils nur gerichtliche oder durch eine andere öffentliche Behörde bewirkte Außerkurssetzungen wie in

a) Königreich Sachsen. Doch werden hier auf fremdländischen Papieren auch Vermerke anderer Art respektirt, vorausgesetzt, daß dieselben nach diesen Gesetzen nur sonst wirksam sind (Gesetz v. 8. Juni 1846 §. 3).
b) Würtemberg, wo Vinkulirung und deren Aufhebung nur durch die Staatsschuldenzahlungskasse bewirkt werden kann (Gesetz v. 16. Sept. 1852). Ebenso in Sachsen-Gotha, Sachsen-Meiningen (Verordn. v. 17. Sept. 1834), in Lübeck (Gesetz v. 29. Mai 1850).
c) In Hannover, wo auch auf den Namen lautende Staatsschuldverschreibungen existiren, kann auf Verlangen des Inhabers jedes Papier au porteur auf den Namen umge-

schrieben werden, wo denn für den Fall der Wiederfreimachung die Legitimation denselben Formalitäten wie bei den Papieren der ersteren Kategorie unterliegt (Bekanntmachung des Schatzkollegs vom 16. Sept. 1824).

Ebenso in Bayern, doch bleiben hier die Zinscoupons fortwährend au porteur, auch können vinkulirte Papiere unbeschränkt weiter cedirt werden (Bekanntmachung vom 1. Sept. 1860). Deßgleichen in Baden (Gesetz v. 14. Mai 1828), im Großherzogthum Hessen, wo der Besitzer von Staatsschuldverschreibungen au porteur dieselben jederzeit gegen Namenpapiere umtauschen kann, sowie umgekehrt.

d) In Braunschweig gilt für das In- wie für das Ausland nur die gerichtliche Außerkurssetzung und ebenso muß die Freimachung eine gerichtliche sein (Gesetz v. 19. Dez. 1834).

Ebenso im Kurfürstenthum Hessen, doch haben hier auch Gemeinden, Stiftungen, Vormünder und Curatoren das Recht, einen rechtsgültigen die Außerkurssetzung bezielenden Vermerk auf das Papier zu setzen; die Aufhebung dieses Vermerks kann jedoch nur unter gerichtlicher Beglaubigung erfolgen (Gesetz v. 18. Dez. 1823 §. 3).

Sachsen-Coburg kennt ebenfalls nur gerichtliche Außerkurssetzung unter bestimmter Angabe, zu wessen Gunsten dieselbe erfolgt; für Coupons ist dieselbe nicht zulässig (Gesetz v. 1. Dez. 1858).

Privatvermerke werden nur in wenigen Partikulargesetzgebungen respektirt:

a) in Preußen (Landrecht I, Tit. 15, §. 48 fg.). Doch werden neben den Privatvermerken, welche, nach dem Ges. vom 4. Mai 1843 gegen das emittirende Institut selbst keine bindende Kraft haben, auch öffentliche genannt, welche von den emittirenden Instituten unter Beobachtung der deßfalls bei ihnen geltenden Vorschriften vorgenommen werden. Letztere können nur durch das betreffende Institut selbst wieder aufgehoben werden, Privatvermerke nur durch gerichtliches Attest nach vorgängiger gerichtlicher Untersuchung.

b) In Sachsen-Weimar, wo ebenfalls die Außerkurssetzung sowohl der Schuldverschreibung wie des Talon auch privatim zulässig, dagegen die Freimachung nur auf amtlichem Wege, sei es durch das Gericht oder eine Verwaltungsbehörde bewirkt werden kann (Gesetz v. 19. April 1833).

Das A. D. H. G. spricht zwar nirgends von der Außerkurssetzung, aber aus einer Stelle in den Conferenzprotokollen (S. 4612), wo es heißt, daß Inhaberpapiere, so lange sie nicht außer Kurs gesetzt worden sind, nicht vindicirt *) werden könnten, geht stillschweigend hervor, daß die Außerkurssetzung für zulässig zu erklären ist **), und zwar nicht allein die gerichtliche und amtliche, sondern ebensowohl auch die private, da bei allen Inhaberpapieren, welche nicht in die Kategorie von öffentlichen Kreditpapieren gehören, eine andere Art der Außerkurssetzung als die private ohnehin von keiner praktischen Bedeutung sein dürfte.

---

*) So ausdrücklich das Preußische Einführungsgesetz Art. 15, das sächsische §. 17.

**) Die Protokolle zum A. D. H. G. enthalten S. 493 u. 494 die Bemerkung, „daß wie die Vindicabilität so auch die Außerkurssetzung der öffentlichen Kreditpapiere nicht sowohl in das Handelsrecht, als in das gemeine Civilrecht gehörten.“ Ferner: „Die Außerkurssetzung sei ein ganz partikularrechtliches, an vielen Orten gar nicht oder doch nur in höchst limitirter Weise gebräuchliches Institut. Die civilrechtlichen Fragen, die über die Außerkurssetzung von Papieren entstehen könnten, schienen juristisch meist einfache zu sein und sei demnach kein Bedürfniß für gesetzliche Bestimmungen hierüber vorhanden.“

IV.

Die rechtliche Seite der üblichen Rechnungsmethoden im Contocurrentverhältniß.

Von

Dr. J. Creizenach,

Ergänzungsrichter am großherzoglich hessischen Bezirksgerichte und Advokat-Anwalt in Mainz.

Inhaltsübersicht.

§. 1.

Die rechtliche Seite der Rechnungsstellung im Allgemeinen. Die Aufgabe der zur Prüfung der Rechnung zugezogenen Sachverständigen.

Eine Rechnungsstellung als solche kann an und für sich niemals eigentlicher Gegenstand juristischer Kritik sein. Wo Forderungsverhältnisse durch Zahlencalculation ermittelt werden sollen, da ist die Denkoperation nichts anderes als ein reines Zusammenfassen der Rechnungselemente in das Resultat, so daß letzteres als weiter nichts, denn als der kürzere Ausdruck jener Elemente erscheint, wie denn das Wort **zwölf** nichts anders ist, als der kürzere Ausdruck für: dreimal vier oder für: sechszig ge-

theilt durch fünf. Stoff für rechtliche Prüfung einer Rechnung ist blos dann vorhanden, wenn dabei Thatsachen unterstellt worden sind, die das gegenseitige Forderungsverhältniß gestalten helfen und die einer Contestation unterliegen.

Dies ist nun allerdings überall schon dann der Fall, wenn der Rechnende, um sich die Operation zu erleichtern, oder um den Weg, wie er dazu gelangt ist, dem andern Theil in anschaulicher Uebersicht vorzuhalten, nicht aber um ein anderes Resultat zu erhalten, kleine Aenderungen an der Rechnungsthese vornimmt, wenn er z. B. bei Berechnung der Zinsen ein Contocurrent für Jahrestheile, das Jahr zu 360 statt zu 365 Tagen annimmt und dabei unterstellt, daß, weil nicht ein einziges zinstragendes Kapital, sondern eine Reihe von Kapitalien auf beiden Seiten berechnet wird, von der Differenz möglicherweise ebensowohl der andere Theil als er selbst profitiren könne. —

Aber in diesen Fällen ist es dem Rechnenden nicht darum zu thun, ein bestimmtes Resultat zu erzielen und er rechnet blos deshalb so und nicht anders, weil die Differenz schon durch die bei dieser Rechnungsmethode ersparte Zeit und Mühe ausgeglichen ist, sowohl für ihn, wenn er, als für den anderen Theil, wenn dieser im Nachtheil ist; — er wird, wenn letzterer auf exakter Berechnung besteht und die Differenz reklamirt, sie ihm sofort zugestehen. Darum ist auch die arithmetische Technik, wenn sie im Abweichen von der Wirklichkeit blos das Rechnen, nicht das Resultat bezweckt, ohne rechtliche Gesichtspunkte.

Sowie aber *das Resultat selbst das Motiv der Methode ist*, tritt dieser Gesichtspunkt ein.

Wenn z. B. bei der Berechnung des heutigen Werthes eines in drei Monaten zahlbaren Wechsels der Disconteur, nach der dermalen bei vielen Banquiers üblichen Praxis, die Zinsen von drei Monaten berechnet, diese Zinsen von der Valuta abzieht und den Rest dem Indossenten bezahlt, so hat er den Nutzen im Auge, den ihm die Zinsen während der drei Monate bringen. Um exakt zu rechnen, mußte er die Zinsen zur Valuta addiren, von der *Summe* die Zinsen berechnen, welche diese Summe in drei Monaten trägt und diese also berechneten Zinsen dem Indossenten oder Remittenten in Abzug bringen, der sich dabei bes-

ser stehen würde. Diese exakte Methode wird aber von dem Banquier nicht deshalb nicht gewählt, weil sie die schwierigere, sondern weil sie die ihm weniger vortheilhafte ist. Ob er dies darf, ist also eine Rechtsfrage. —

Ebenso ist für rechtliche Prüfung Stoff vorhanden, wenn der Rechnende bei der Wahl einer bestimmten Rechnungsmethode die richtigen Principien übersieht, sich nicht darauf beschränkt, die blos analytische Denkoperation des Rechnens anzuwenden, vielmehr unabsichtlich in der These Thatsachen und Verhältnisse unterstellt, die nicht vorhanden sind, wie dies der Fall ist, wenn er übersieht, daß ein Posten in einem anderen enthalten ist, wenn er Zinsen aus einer Summe berechnet, die nicht aus lauter verzinslichen Beträgen entstanden ist, oder für eine Zeit, wofür keine geschuldet werden, wie dies alles beim Contocurrent, wo verschiedene verzinsliche und unverzinsliche Forderungen und Gegenforderungen mit demselben und verschiedenem Zinsfuße sich kreuzen, oft vorkommen kann. — Dahin gehört endlich der nicht zugestandene eigentliche Rechnungsirrthum, der einfach durch Nachrechnen in der bei der Rechnungsstellung angewendeten Methode ermittelt wird, die Auslassung von zugestandenen Rechnungsposten, und selbst hier ist es allerdings keine Rechnungsmethode, die geprüft, sondern ein Rechnungsirrthum, der berichtigt wird, die Frage mithin keine Rechtsfrage, obwohl denkbar ist, daß über die Existenz des Irrthums gestritten und die Gerichte deshalb angegangen werden.

Macht hiernach der Rechnende zur Rechtfertigung des Resultats seiner arithmetischen Operation weiter nichts geltend als die angewendete Methode, während der andere Theil in Anwendung einer anderen Methode ein anderes Resultat als das richtige behauptet, so kann der eine wie der andere niemals behaupten, es sei Rechtens, so zu rechnen, sondern jeder darf für seine Methode nur solche Gründe anführen, die aus den Regeln der Arithmetik, (aus Adam Riese, dem Einmaleins) geschöpft sind.

So sehr sich dies eigentlich von selbst versteht, ist es doch wichtig, daß man sich diese Entscheidungsregel gerade so, wie

eben gesagt, einpräge. Denn von Seiten der Comptoiristen wird nur zu häufig die angewendete Methode als die gewohnheitsrechtliche, die usanzmäßige angerufen, während sie nur diejenige ist, die ihnen geläufig und bequem ist oder die ihnen Vortheil bringt. Eine Rechnungsgewohnheit vermag aber niemals eine commercielle Rechtsgewohnheit, (oder, wie besser klingen soll) eine kaufmännische Rechtsanschauung zu begründen. Auch dient unser Satz sehr wesentlich dazu, den zur Entwirrung umfangreicher Contocurrente von den Gerichten oft bestellten Sachverständigen ihren Standpunkt klar zu machen und als Richtschnur für das Gericht bei den an sie zu stellenden Fragen.

Die Ernennung von Sachverständigen zur Prüfung eines umfangreichen Contocurrentes ist nämlich sowohl bei rechtsgelehrten als bei kaufmännisch besetzten Handelsgerichten nichts ungewöhnliches, und zwar mit Recht. Das Zusammenhalten der einzelnen Posten mit den Actenstücken und also besonders mit der gepflogenen Correspondenz, woraus sie sich ergeben, eignet sich an sich schon wenig oder gar nicht zur gerichtlichen oder gar zur mündlichen Discussion und macht commissarische Verhandlung nöthig.

Wenn aber dieser Theil der bei solchen Verhältnissen erforderlichen Herstellung des Sachverhalts immer noch ein juristischer Act ist, so ist doch der andere Theil dieser Operation und gerade der zeitraubendere eine rein arithmetische Manipulation, die der Richter einem Hülfsarbeiter um so mehr überlassen kann, als er von demselben eine genauere Ermittelung des Resultats erwarten darf.

Gar häufig geschieht es aber, daß der ganze Contocurrent, wie er vorgelegt wird, den Sachverständigen zur Prüfung übergeben wird, während das Gericht sich nur etwa vorbehält, über einzelne, ganz bestimmt bezeichnete, rechtliche Divergenzien zu entscheiden. Dann erlauben sich die Sachverständigen aber auch ihrerseits über die rechtlichen Principien, die bei der Wahl der Rechnungsmethode zur Anwendung kommen, ein Urtheil zu haben und überschreiten ihre Aufgabe und zwar sogar mit Wissen und Willen des Gerichts, welches dabei übersieht, daß der Sach-

verständige sich nicht auf das Nachrechnen, auf arithmetische Manipulationen beschränkt, sondern Recht gesprochen hat.

Er hat dies z. B. gethan, wenn er statt des nach Staffelrechnung gezogenen Saldos denselben nach dem System der Zinsescolonnen ermittelt und dadurch, wenn beide Theile für ihre Vorschüsse sich einen ungleichen Zinsfuß vergüten, dem einen oder dem andern zu kurz thut. Legt das Gericht ohne Weiteres eine solche Expertise seinem Urtheil zu Grunde, so hat es übersehen, daß der Sachverständige eine Rechtsfrage entschieden hat, während er nur hätte rechnen sollen, d. h. zusehen, ob in dem staffelmäßig berechneten Contocurrent keine Irrthümer vorliegen. — Der Sachverständige hat dabei die auf den Comptoiren, wo er bisher gearbeitet, übliche Rechnungsmethode, entweder für die usanzmäßig richtige gehalten, also eine Rechtsentscheidung sich erlaubt und zwar mit Unrecht, weil eine Rechnungsgewohnheit keine Rechtsgewohnheit zu begründen vermag, oder er hat übersehen, daß er, indem er die eine Methode statt der anderen wählte, das Bereich der arithmetischen Technik überschritten und in das Rechtsgebiet eingedrungen ist. Eine Rechtsfrage ist aber immer da in der Rechnungsoperation versteckt, wenn bei zwei verschiedenen Methoden verschiedene Resultate zum Vorschein kommen. Während es also z. B. nicht der Fall ist, wenn der Saldo beim Contocurrent nach der s. g. progressiven anstatt nach der retrograden Methode ermittelt wird, wo nach den Regeln der Logik das Resultat gerade so dasselbe sein muß, als wenn man eine Addition mit der oberen oder unteren Ziffer anfängt, ist die Frage, ob Staffelrechnung, ob Zinseszahlensystem bei diversem Zinsfuß, da das Resultat ein verschiedenes, eine Rechtsfrage. —

Wo die Arithmetik aufhört und die Rechtsmaterie anfängt, das festzustellen erfordert öfters allerdings eine scharfe Distinktionsgabe und genaue Kenntniß der comptoiristischen Technik. Darum ist es nach beiden Seiten hin verzeihlich, wenn die Grenze nicht eingehalten wird; für den Experten, wenn er mit Rechtsbegriffen arithmetische Calculationen macht, für den Richter, wenn er die also sich ergebenden Resultate sofort als richtig hinnimmt. In unsern Zeiten darf man von einem Richter in

Handelssachen einige Kenntniß der kaufmännischen und insbesondere der Bankcomptabilität verlangen, und wir selbst müssen, um diesen Aufsatz nicht über Gebühr auszudehnen, zu unserm Bedauern es auch bei den Lesern voraussetzen, die so freundlich sind, uns in unserm leider ohnehin schon so trockenen Thema zu folgen. Wer gewöhnt ist mit Zahlen umzugehen und gar wer als Civiljurist z. B. mit Leichtigkeit die schwierigsten Theilungsrecesse zu fertigen versteht, dem kann es ohnehin nicht schwer fallen, in wenig Stunden die Elemente kennen zu lernen, worauf die Aufstellung des Contocurrents in ihren verschiedenen Methoden beruht. Dann ist es auch keine sehr schwierige Aufgabe mehr, den Maaßstab feststehender Rechtsgrundsätze daran anzulegen.

Wie denn bei jedem Rechnungsverhältnisse, so müssen auch beim Contocurrent zwischen Correspondenten und Banquier die dabei zu Grunde liegenden, ausdrücklichen oder stillschweigenden, gesetzlichen oder usanzmäßigen Rechtsverhältnisse, mit anderen Worten die Natur des Vertrags, die Absicht der Partheien, die geschäftsmännische Auffassung des Verhältnisses bei Prüfung der Rechenoperation maaßgebend sein.

Dieser wichtige Gesichtspunkt ist von dem französischen Rechtsgelehrten Paignan, der die Geschäftsthätigkeit der Banquiers in einem sonst recht verdienstlichen, ausführlichen Werke juristisch behandelt, so gut wie gar nicht beachtet worden; er hat vielmehr fast durchgängig nur die so unzeitgemäße wie von jeher zweckwidrige französische Zinsgesetzgebung als Kriterium gelten lassen. Darum, abgesehen von anderen Gründen, ist das Buch auch für Nichtfranzosen von sehr geringem praktischem Werthe, um so mehr als die Darstellung der Bankoperationen selbst in ihrer geschäftlichen Seite, also der zum Verständniß der Sache so nothwendigen faktischen Unterlage des ganzen Verhältnisses, darin äußerst dürftig enthalten ist*). Ich erwähne dies nicht um kritischer Velleitäten willen, sondern weil daraus der Gegen-

*) Man findet dies sehr vortrefflich bei Courcelles Senueil (Traité des operations de banque. Paris 1857). Wie Paignan zu sehr gegen die Banquiers, ist nur leider Courcelles Senueil gar sehr zur Inschutznahme derselben auch bei offenbaren Rechtswidrigkeiten geneigt.

satz klar wird, der dieser Auffassung gegenüber mich bei den folgenden Betrachtungen leitet. Lediglich die Natur des Contocurrentvertrags selbst werde ich als Probe der Richtigkeit der Rechnungsmethode gelten lassen und zwar nach der Begriffsbestimmung, wie ich sie im Archive für praktische Rechtswissenschaft aufgestellt habe*). Ohne die Erheblichkeit der

*) Jahrgang 1856. II. Das Wesentlichste der dort entwickelten Ideen besteht in Folgendem: Contocurrentvertrag ist die Uebereinkunft zwischen dem Banquier und seinem Correspondenten wonach Ersterer dem Letzteren die in sein Fach einschlagenden Geschäfte zu besorgen verspricht und Letzterer Ersteren nach vertragsmäßig zu pflegender Abrechnung zu decken und ihm große Vortheile einzuräumen übernimmt, dergestalt, daß die sämmtlichen Leistungen und Gegenleistungen in ihren Complexa als das eine und einzige Objekt des Vertrags gelten. Die einzelnen Geschäfte werden ihrem Inhalte nach, nach den Rechtsgrundsätzen beurtheilt, die im Allgemeinen für sie, als Mandat, Depositum, Wechselvertrag, Kauf u. s. w. gelten, für den damit verbundenen Geldumsatz aber, dessen Vermittlung und Erleichterung die eigentliche Dienstleistung des Banquiers, als des Schatz- und Zahlmeisters der Kaufmannswelt, bildet, treten sie in den Contocurrentnexus und bilden zusammengefaßt die Geldumsatzthätigkeit des Correspondenten, deren Herstellung oder doch deren kaufmännisches (d. h. möglichst vortheilhaftes) Möglichwerden der Mitwirkung des Banquiers erfordert und dessen Gegenleistung bildet. Als Schatzmeister des Correspondenten hält er seine Casse, seinen Credit, seine Stellung und seine Verbindungen demselben zur Verfügung bis zu der vertragsmäßig festgesetzten Grenze und kann innerhalb derselben seine einschlägigen Dienste und Leistungen nicht verweigern. Die aus den einzelnen Geschäften sich ergebenden Geldverbindlichkeiten oder Entlastungen bilden in Geld ausgedrückt die Elemente des Contocurrentvertrags und treten in dieser Gestalt in den Contocurrentnexus. Als Geldposten werden sie nach den für den Contocurrentvertrag geltenden Rechtsgrundsätzen beurtheilt. Diese Rechtsgrundsätze ergeben sich aus der Auffassung des ganzen Contos als selbstständig-individuelles Objekt des primitiven Contocurrentvertrags, woraus nothwendig folgt: 1) daß im Contocurrentnexus die einzelnen Posten blos als Faktoren des Gesammtergebnisses, nicht in Beziehung auf einander zur Sprache kommen. 2) Daß also keiner der ausgeworfenen Geldbeträge als Vorschuß oder Zahlung für den andern erscheint. 3) Daß die verschie-

dagegen von competenter Seite, auch in dieser Zeitschrift erhobenen Bedenken zu verkennen, hoffe ich doch, daß für das hier Folgende die Beschränkung des Begriffs auf das Verhältniß zwischen dem Banquier und seinem Correspondenten als eine von der Natur der Sache gebotene sich zeigt, so daß die Frage nach der Richtigkeit der Beschränkung selbst eine offene bleiben kann.

§. 2.

Die Bedeutung des periodischen Saldozugs. (Art. 291 des Handelsgesetzbuches.)

Jedes Contocurrentverhältniß bildet den Complex einer mehr oder minder umfangreichen Reihe von Geschäften, deren Ergebniß in den einzelnen Haupt- und accessorischen Posten oder Artikeln dargestellt wird. Zur bequemen Uebersicht der Abschlüsse, Be- und Entlastungen, insofern von solchen während der Dauer des Vertrages die Rede sein kann, dient die contocurrentmäßige Buchung. Die Technik dieser letzteren ist es nun allein, welche die periodischen Bilanzirungen oder die Saldozüge während der Dauer der Geschäftsverbindung veranlaßt. Beide Theile wollen von Zeit zu Zeit sich gegen spätere Irrungen und Weitläufigkeiten schützen und die eventuelle Nothwendigkeit beseitigen, vielleicht erst nach langen Jahren jeden einzelnen Posten zu discutiren. Der eigentliche Zweck der Bilanzirungen und des darauf beruhenden Saldovortrags: „auf neue Rechnung" ist sonach nicht auf Begründung eines Rechtsverhältnisses, sondern nur auf Herstellung einer leichten und bequemen Uebersicht der beiderseitigen Geschäftslage gerichtet und ihren weiter unten

---

denen Einzahlungen nicht als eigentliche solutiones für bestimmte Verpflichtungen angesehen werden können, so wenig wie die Geldleistungen des Banquiers etwa als Darlehen, sondern erstere als depositum irregulare, letztere als Mandatserfüllungen des Banquiers in Folge der Dispositionen des Correspondenten; 4) daß also, da von keinem Darlehen, auch von keiner Anwendung der gesetzlichen Beschränkungen der Darlehenszinsen die Rede sein kann. 5) Daß die gemeinrechtlichen Vorschriften über Imputation der Zahlungen wegfallen mit den überaus wichtigen Folgen dieses letzten Satzes in Bezug auf die dem Banquier geleisteten Sicherheiten und im Falle des Concurses der Contrahenten.

anzugebenden Einfluß auf Feststellung der Rechnungsmethode ausgenommen, an und für sich ohne rechtliche Bedeutung. Eine solche hat sie auch durch den Art. 291 der neuen Handelsgesetzgebung kaum gewonnen. Zwar wird durch diese Gesetzesstelle verfügt, daß vom Rechnungsabschlusse an, die in dem Saldo begriffenen Zinsen wieder Zinsen tragen sollen und insofern ist unsere frühere*) auch von Paignan (a a. O. Nr. 248) vertretene Ansicht, daß der Saldovortrag juristisch ohne alle Bedeutung sei, zu modifiziren. Aber der Art. 291 will seiner ganzen Stellung und seinem Zusammenhange nach nichts weiteres bezwecken, als den gemeinrechtlichen Zinsbeschränkungen in Betreff des Anatocismus zu derogiren, insofern sie dem Gebrauch der Comptoire entgegenstehen, vom ganzen Saldovortrag, auch insofern Zinsen darin enthalten sind, Zinsen zu rechnen. An und für sich schon ist hier nur von einer sehr geringfügigen rechtlichen Folge des Saldovortrags die Rede, die die allgemeine Bedeutung desselben, der eben in seiner Bedeutungslosigkeit liegt, zu ändern nicht vermag. Faßt man aber den dispositiven Kern dieses Artikels ins Auge, so bleibt nichts übrig als die Bestimmung, daß im Contocurrentverhältniß es gestattet sein soll, jährlich einmal, und wenn es die Contrahenten zufrieden sind, auch öfter aufgelaufene Zinsen weiter zu verzinsen. Denn sobald einmal ein Recht auf Capitalisation der Zinsen feststeht, wird es nicht mehr darauf ankommen, ob formell ein Saldovortrag stattgefunden hat oder nicht, sondern der Saldoschuldner wird die Zinsen verzinsen müssen, einerlei, ob ein formeller Abschluß vorliegt oder nicht.

Richtig ist es allerdings, daß der Gebrauch, den ermittelten Saldo als ersten zinstragenden Posten auf neue Rechnung vorzutragen, der Form der im Contocurrent eingeführten Comptabilität sein Entstehen verdankt und vielleicht ohne die Gewohnheit des Saldovortrags nicht entstanden sein würde. Ebenso richtig ist allerdings ferner, daß die Bestimmung des Art. 291 durch diesen Gebrauch veranlaßt worden ist. Aber die eigentliche ratio legis war doch nur die, die Zinsverzinsung im Con-

*) Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Jahrgang 1857, pag. 59.

tocurrent von dem Vorwurf der Uebertretung der gemein- und particularrechtlichen Wuchergesetzgebung zu befreien und so erscheint denn die ganze Verfügung als ein Amendement dieser letzteren. Und um dies recht einleuchtend zu machen, verfügt unser Artikel, daß jährlich nur einmal ein Rechnungsabschluß erfolgen darf, wenn die Contrahenten nicht anders bestimmt haben. Ist damit etwa gesagt, daß nicht jeder der beiden Geschäftsfreunde, so oft es ihm dienlich erscheint, was bei starkem und verwickeltem Geschäftsverkehr sehr häufig vorkommen kann, dem anderen Theil einen Rechnungsabschluß einschicken und seine Billigung einholen darf? Es wäre lächerlich, dies unterstellen zu wollen; die Contrahenten dürfen, so oft sie wollen, einen Saldovortrag bewerkstelligen, bei der s. g. holländischen Staffelrechnungsmethode thun sie es eigentlich sogar nach jedem einzelnen Geschäftsvorfall, nur dürfen sie nicht immer den Anatocismus damit verbinden; dies dürfen sie nur, so oft der Vertrag es besagt oder ex lege jährlich einmal, damit es nicht, wie es wohl schon geschehen ist*), im Gutdünken des Saldogläubigers liege, dem anderen Theile die Verzinsungslast zu erschweren. Daraus ergibt sich aber auch, daß die Capitalisation der Zinsen im Contocurrent nicht Folge des bewerkstelligten Saldovortrags ist, auch nicht nach Art. 291. Sie ist die Folge des Zeitablaufs, von welchem an der geschuldete Zinsensaldo als fällige Forderung gelten soll und als vollständiges Creditobjekt in den Geschäftscomplex eintritt, der Gegenstand des Contocurrents ist. Wie wenig der Gesetzgeber mit dem Saldovortrag als solchem jene Wirkung verbinden wissen wollte, wie wenig er in diesem formellen Scripturakte einen Rechtsgrund gewissermaßen den Titel der Capitalisation erblickt hat, wie wenig es ihm darauf ankam, den Gebrauch der Comptoire als solchen zum Gesetz zu machen, geht auch daraus hervor, daß er nur von Verzinsung der Zinsen spricht, während es vielfach Gebrauch ist und auch ganz aus denselben Rechtsgründen gebilligt werden kann, daß auch andere Posten,

*) Auerbach, das neue Handelsgesetzbuch I. 310.

die bisher keine Zinsen getragen haben, wie Provision, Courtage, Protest- und andere Spesen vom periodischen Bilanztage an mit dem ganzen Saldovortrage verzinst werden. Davon ist im Art. 291 keine Rede, weil eben nur die gemeinrechtliche Zinsgesetzgebung modificirt werden sollte. Auch die Verzinsung der genannten accessorischen Posten rechtfertigt sich unter Umständen, weil sie zum Creditobject werden, weil ihre Creditirung ein zum Geschäftscomplex gehöriger Vertrag ist. Dies ist jedoch nicht der herkömmliche Gedankengang der Comptoiristen. Sie verzinsen den ganzen Bruttosaldo, weil sie glauben, jeder Saldovortrag begründe einen Schluß des Contocurrents und es geschieht dies um so bereitwilliger, weil in der Regel die Banquiers als Saldogläubiger es sind, denen es Vortheil bringt.

Uebrigens hat man immer, wenn von dem Rechtscharakter der Bilanzirung die Rede war, an etwas weit wichtigeres gedacht, als daß darin ein Rechtstitel für den Anatocismus und für die Verzinsung bisher unverzinslicher Posten überhaupt läge. Man machte vielmehr den Saldovortrag als den Abschluß des Verhältnisses und den Beginn eines neuen oder doch wenigstens als eine endgültige Abrechnung bezüglich der bisherigen Geschäftsabschlüsse geltend. Jeder, der als Richter oder Anwalt mit Contocurrenten schon zu thun gehabt hat, ist gewiß schon der Ansicht begegnet, daß der gezogene Saldo gewissermaßen eine Aversionalsumme sei, die alle bisherigen Geschäftsergebnisse repräsentire und die sich jeder Discussion entziehe. Höchstens läßt man noch die Rectification eigentlicher Rechnungsfehler, Additions-, Subtractionsfehler u. dgl. zu; in jeder anderen Hinsicht sollen Reclamationen ausgeschlossen sein und namentlich von Seiten der Banquiers wird dem Correspondenten gegenüber dem einmal gebilligten Saldovortrag oft eine ganz ungehörige Bedeutung beigelegt.

In dieser Beziehung muß man daran erinnern, daß die Contocurrentscripturen, namentlich wo das Verhältniß für den Correspondenten eigentlich nicht mehr ist als eine Darlehensquelle, mit ihren vielen Colonnen, unendlichen Zahlen und Bordereaux oft die nicht gar zu leicht zu erhellenden Schlupfwinkel des Wuchers sind und zwar des eigentlichsten Wuchers

im wahren Sinn, der nicht in der Ueberschreitung irgend eines gesetzlichen Zinsfußes besteht, was unter Kaufleuten niemals den Namen, auch nicht in eigentlich betrügerischen Uebervortheilungen, was einen schlimmeren Namen verdient, sondern in dem Mißbrauch der Gewalt des geldstarken gegen den geldschwachen Theil, wodurch dieser, ohne eigentlich hintergangen zu werden, zu Opfern seine Einwilligung gibt, die er, wäre er moralisch frei, oder wenn er blos vertragsmäßig gebunden wäre, zu bringen nicht veranlaßt ist. Wirksamer erscheint aber die Geldgewalt nirgends als im Verhältniß des durch einen Contocurrentvertrag mit einem Banquier verbundenen Correspondenten, dessen Mittel den Umsatzbeträgen nicht entsprechen. Jede plötzliche Kündigung kann ihn umwerfen und die Furcht davor läßt ihn vergessen, daß es nicht im Interesse des Banquiers liegen kann, die Katastrophe herbeizuführen. Er sucht also den Banquier bei guter Laune zu erhalten, sucht namentlich den Vorwurf zu vermeiden, daß die Umsätze nicht stark genug seien, der Banquier also nicht Provisionen und andere Vortheile genug ziehe. Um ihn zufrieden zu stellen, vermehrt er die Umsätze über das Bedürfniß seines Geschäftsverkehrs hinaus, gibt Auftrag, Wertheffecten heute zu kaufen und in Depot zu behalten, morgen zu verkaufen, wird nicht aufbegehrerisch, wenn sein Limit überschritten, wenn Courtage berechnet wird, wo er einen Frankoein- oder Verkauf beabsichtigte, sondern geht höflich darüber weg, bescheidet sich, wenn eine Reclamation unbeantwortet bleibt oder wenn sie mit unwirschen Redensarten abgethan wird, sei es, daß er am Cours der von ihm gemachten Rimessen zu knapp oder bei den für ihn gemachten Anschaffungen über dem Marktpreis zu hoch gehalten wird. Namentlich aber würde es für unangemessen gelten, den gezogenen Saldo nicht in Ordnung zu finden, der ja auf neue Rechnung vorgetragen werden soll, um damit eine neue Creditperiode zu beginnen und eine neue wenn auch vergebliche Lebensfrist zu erlangen. Erst wenn es ihm gelingt, das Verhältniß zu lösen, in Folge günstiger Wendungen seiner Geschäftslage, oder wenn er gefallen und ein Massecurator rücksichtslos revidirt und verificirt, wird der Stiel umgewendet und reclamirt, wogegen von Seiten des Banquiers

die periodischen oder außerperiodischen Bilanzirungen als **Abrechnungen** geltend gemacht werden, die allen seinen Ansätzen den Charakter zweiseitiger Verträge verliehen hätten. In Wahrheit ist der Saldovortrag aber weiter nichts, als die Angabe des gegenseitigen Forderungsbestandes und wenn man ihn anerkennt, so thut man nichts, als daß man erklärt, die **rein arithmetische** Operation der Contocurrentstellung solle vorbersamst für richtig gelten. Das Materielle der einzelnen Geschäfte und ihre Ergebnisse, wie sie in den eingestellten Posten dargestellt sind, bleibt der Discussion unterworfen, denn die Contocurrentscriptur als solche ist in Betreff der einzelnen Geschäfte immer nur ein referens sine relato. Dabei kann immerhin der Parömie, daß qui tacet consentire videtur noch ein sehr weiter von den Umständen des gegebenen Falles abhängiger Spielraum bleiben, wobei eine sachkundige Interpretation der gepflogenen Verhandlungen, insbesondere der Correspondenz maaßgebend ist. Insbesondere ist es wohl bei verwickelteren Verhältnissen zwischen den Correspondenten, namentlich in Folge des telegraphischen Verkehrs sogar recht häufig der Fall, daß die Billigung des Saldovortrages als **gegenseitige Entlastung** in Betreff etwaiger Ausstellungen an den berechneten Coursen, mithin als Vergleich gelten muß; aber dem Contocurrentsteller gegenüber begründet das Stillschweigen des Empfängers an sich keine andere Zustimmung als die in Betreff der durch die **rein arithmetische Technik gebotenen Ungenauigkeiten**. Dahin gehören, um es gleich zu sagen und nicht mißverstanden zu werden, **nicht** die eigentlichen **Rechnungsirrthümer** oder gar beim Schreiben der Zahlen begangenen Schreibfehler, auch nicht diejenigen Abweichungen vom Richtigen, die durch eine **rechtlich beanstandete** Rechnungsmethode begangen worden sind. Denn eigentliche Rechnungsfehler können zu jeder Zeit rectificirt werden, Auslassungen begründen ein Klagerecht ex contractu und zu viel Berechnetes oder s. g. doubles emplois die condictio indebiti; der Saldovortrag deckt vielmehr, wenn er genehmigt ist, einzig und allein diejenigen dem Rechnungssteller in quali bekannten Ungenauigkeiten, welche Folge der der Zeitersparniß wegen gewählten, also **arithmetisch** ungenauen

Rechnungsmethode sind, und etwa noch solche ganz geringfügige Verstöße, von welchen auch der geschickteste Rechner auch bei oft wiederholtem Nachrechnen nicht sicher sein kann, daß sie doch noch existiren und von denen auch der Richter sagen würde: **minima non curat praetor** *).

Als Beispiel einer arithmetischen Ungenauigkeit, die dem Rechner in quali aber nicht in quanto bekannt ist, nennen wir diejenige Contocurrentstellung, wobei die Zinsen der einzelnen Posten durch Multiplication der Summe mit den Tagen, während welcher die Zinsen laufen, ermittelt und zur Vereinfachung vor der Einstellung der zu addirenden und in ihrer Summe durch den dem Zinsfuße entsprechenden Divisor (72000 bei 5%) zu dividirenden Producte (Zinszahlen) in die Colonnen, die drei letzten Zahlenstellen abgeschnitten worden. Wenn schon der fragliche Divisor der auf der Unterstellung der Jahresdauer zu 360 Tagen beruht, astronomisch nicht ganz genau ist, so ist es noch weniger die Summe der Zineszahlen. Zwar ergeben erst 72000 weggeschnittene Einheiten einen Ausfall, gleich einmal den Betrag der angewendeten Münzeinheit (Gulden, Thaler, Franken) und also zum Schaden des e i n e n Theiles erst dann, wenn die D i f f e r e n z zwischen den größeren und der kleineren Zinszahlencolonnen 72000 beträgt. Indeß ist es möglich, daß, wenn die einzelnen Posten auf der einen Seite in lauter Werthen mit langen, auf der anderen mit lauter kurzen Verfallterminen bestehen und in schweren Münzen, z. B. Dollars oder Pfunden gerechnet wird, bei einem lang fortgesetzten Contocurrentverhältniß, selbst bei geringem Capitalumsatz eine nicht unerhebliche Differenz sich ergibt, während bei der Rechnung in Franken solches kaum vorkommen wird, (in Frankreich läßt man darum auch immer unbedenklich jene Vereinfachung gelten). Rechnet nun Jemand, wenn er den Saldo anerkannt hat, nach einer Reihe von Jahren heraus, daß er auf diese Art

*) Ob mit der periodischen Bilanzirung eine neue Umsatzperiode beginnt, was unter Umständen der Fall sein und besondere rechtliche Folgen haben kann, hängt eben von den Umständen des gegebenen Falles ab.

zu kurz gekommen, so kann man ihm die gebilligten Saldovorträge entgegen halten *).

§. 3.

Die Methode der Contocurrentstellung in Betreff der Zinsberechnung.

Der Contocurrent ist ein Vertragsverhältniß und zwar das eines pacti de contrahendo und Gegenstand des Vertrags ist die Verrichtung der Dienstleistungen, welche den Beruf des Banquiers ausmachen.

Die mit demselben gemachten Geschäfte behalten also ihre

*) Die übliche vierteljährliche Bilanzirung verdankt überhaupt lediglich, wenn der Ausdruck erlaubt ist, arithmetischer Convenienz seine Entstehung. Bei der früher üblichen, s. g. progressiven Methode der Contocurrentstellung war es den Geschäftsfreunden nicht möglich, ohne formelle periodische Abrechnung die gegenseitige Geschäftslage zu irgend einer Zeit darzustellen, wenn nicht Perioden galten, bei deren Eintritt die später fällig werdenden s. g. rothen Posten discontirt und demjenigen, dem die Hauptsumme zu crebitiren war, der Disconto belastet wurde. Man legte dazu natürlich die Zeit der üblichen Inventarerrichtung zu Grunde, also den Jahresschluß und saldirte vierteljährlich. Die jetzt üblichen Methoden gestatten eine Einsicht in die Geschäftslage zu jeder Zeit, bei derjenigen Contocurrentstellung, bei welcher man sich der s. g. Staffelrechnung bedient, wird die gegenseitige Geschäftslage sogar schon sofort bei der Einstellung jedes einzelnen Geschäftsvorfalls als Contocurrentposten sichtbar und ist also die periodische Anerkennung der richtigen Calculation eines Saldovortrages überflüssig, oder vielmehr die Addition resp. Subtraction der beiden letzten Posten gibt die Bilanz an und die ganze Operation der Contocurrentstellung ist nichts als eine fortgesetzte arithmetische Bilanzirung, die irrthümlich sogar schon als fortgesetzte Compensation bezeichnet worden ist. Niemand wird sagen, daß bei dieser Berechnungsweise die Bilanzirung als Genehmigung des materiellen Inhalts des Contocurrents gilt. Bei den anderen Rechnungsmethoden ist aber die wegen der Eigenthümlichkeit der Scriptur sich als nothwendig erweisende, specielle periodische Bilanzirung ganz die nämliche, nur etwas complicirtere, rein arithmetische Operation und hat ebensowenig wie die fortgesetzte Bilanzirung bei der Staffelrechnungsmethode den Charakter eines Rechtsacts, einer bindenden Gutheißung.

selbständige Natur als Kauf, Mandat, Depot u. s. w. und werden zu Gegenständen des Contocurrentvertrags sowie in Folge des Geschäfts eine Geldforderung entstanden ist.

Die Contocurrentstellung ist also für die einzelnen Geschäfte keine Novation, sondern nur die Beurkundung des Eintritts der aus ihnen sich ergebenden Forderung in den Contocurrentnexus.

Diese Beurkundung muß also ausdrücken, was geschehen ist, also das Uebereinkommen, daß alle diese Geldforderungen nach den für den Contocurrentvertrag geltenden Regeln behandelt werden sollen. Es darf also namentlich keine Imputation einzelner Zahlungen auf einzelne Forderungen sich daraus ergeben.

Die im Bankfach vorkommenden Zinsen sind nun von dreierlei Art:

1) Die eigentlichen Contocurrentzinsen, welche vom Tage des Eingangs des zinstragenden Betrags bis zum Abrechnungstag, sei es, daß sie von jedem Posten für sich bis dahin, sei es daß sie von Posten zu Posten, gerechnet werden;

2) Die Discontozinsen oder der Nachlaß beim Uebertrag später fällig werdender Wertheffecten, welcher dem bewilligt wird, an den der Uebertrag gegen Vergütung des Werths geschieht.

3) Der Wechselcours oder Wechselagio, d. h. der Betrag der coursmäßig beim Uebertrag eines auswärts zahlbaren Werthpapiers vom Käufer mehr oder weniger als der Nominalwerth bezahlt wird.

Discontozinsfuß und Wechselcours fallen häufig zusammen, namentlich bei auswärtigen Devisen, die auf lange Sicht laufen. Zur Kritik der Contocurrente ist aber von großer Wichtigkeit, daß man diese drei Arten der Zinsen genau unterscheide, daß man wisse, wo sie mit einander concurriren und wo die eine in der anderen enthalten ist. Juristisch fallen die Contocurrentzinsen unter den Gesichtspunkt der Darlehenszinsen, die Discontozinsen unter den der Differenz des Cessionspreises und der cedirten Summe, der Wechselcours unter den eines Kaufpreises. Provision, Courtage u. dgl. werden zwar auch procentweise berechnet, können aber nicht als Zinsen gelten, da dabei eine Zeitdauer nicht mit in Anschlag kommt, sie vielmehr durch

eine einfache Regeldetri ermittelt werden. In jeder wirklichen Zinsberechnung ist dagegen immer ein s. g. Kettensatz enthalten.

Zunächst gehören nur die Contocurrentzinsen zu unserem Thema. Sie sind keine Vergütung für eigentliche Berufsverrichtungen des Banquiers. Wir wollen sie jedoch die Vergütung für seine finanziellen Dienste nennen, um den Gegensatz zu seinen merkantilen Diensten, wofür er keine Zinsen sondern Provision bezieht, hervorzuheben. Dies vorausgeschickt und beim Leser einige Kenntniß von den verschiedenen Rechnungsmethoden, wie schon bemerkt, voraussetzend, bemerken wir insbesondere, daß man im Contocurrent unter Verfalltag den Tag versteht, von welchem an ein aufgeführter Posten vertragsmäßig Zinsen trägt. Bei Wechselrimessen ist also Verfalltag der Tag des Eingangs der Valute, nicht der der Einforderbarkeit, bei Geldsendungen des Correspondenten an den Banquier ist es der Tag, von welchem an der Banquier vertragsmäßig Zinsen zu vergüten hat, was nicht immer vom Tag des Eingangs an, sondern oft 3, 8 oder 14 Tage später der Fall ist. Diese Rechnungsmethoden nun lassen sich, wenn auch die Comptoiristen deren weit mehr unterscheiden, auf zwei zurückführen, die Colonnen- und die Staffelrechnung. Bei der Colonnenrechnung werden die Hauptbeträge in besondere Colonnen eingestellt und saldirt, sodann die Zinsen der einzelnen Geldleistungen bis zum Bilanztage berechnet und als selbständige Posten ebenfalls in besonderen Colonnen eingestellt, sodann zusammenaddirt und die Differenz besonders in die Colonne der Capitalbeträge dessen, dem die Differenz zu Gute kommt, aufgetragen um dazu addirt zu werden. Bei der Staffelrechnung werden nach jedem einzelnen Geschäftsvorfalle die daraus sich ergebenden Credit- und Debetposten einzeln addirt oder subtrahirt von Verfalltag zu Verfalltag und von der Summe oder Differenz die Zinsen bis zum Verfalltage des zunächst fällig werdenden Postens berechnet. Bei dieser Rechnungsmethode führt jeder Capitaleintrag auch zu einem Rechnungsschluß, einer Bilanz und einem Saldovortrag und gibt deutlich an, welcher von beiden Contrahenten zu jeder Zeit mehr Capitalbeträge von dem andern in Händen hat, was zu wissen wichtig ist, wenn, wie es

häufig vorkommt, der Correspondent dem Banquier einen höheren Zinsfuß vergütet, als er von ihm vergütet erhält.

Bei der Colonnenrechnung glauben die Banquiers zu kurz zu kommen oder vielmehr der Willkühr des Correspondenten preis gegeben zu sein, wenn eine solche Verschiedenheit des Zinsfußes stipulirt worden ist und zwar in allen Fällen, wo während der Geschäftsdauer vorübergehend die Rimessen, welche ihnen von dem Correspondenten gemacht werden, größer sind als ihr Soll, d. h. als die Beträge, womit der Correspondent belastet ist. Wie das hergeht, darüber gibt jedes bessere kaufmännische Rechenbuch Aufschluß und weil es der Fall ist, soll die Staffelrechnung die einzig richtige sein. Dagegen spricht schon der Umstand, daß nicht immer der Nachtheil auf Seiten desjenigen ist, der den höheren Zinsfuß zu fordern hat, also nicht immer auf Seiten des Banquiers. Der Schaden ist nur dann auf seiner Seite, wenn der Correspondent während der Dauer der Abrechnungsperiode lange Zeit Debitor war und erst gegen das Ende derselben starke Deckungen macht, wodurch er den Saldo der Zinsen zu seinen Gunsten stellt. Umgekehrt ist der Nachtheil auf Seiten des Correspondenten, wenn er bei Beginn der Rechnungsperiode Creditor war und gegen Schluß durch starke Gelderhebungen Debitor wird. Beides hängt damit zusammen, daß mit demjenigen Divisor die Zinsen berechnet werden, der dem Zinsfuße entspricht, den derjenige Theil zu zahlen hat, der bei der Bilanz als Capitalsaldogläubiger erscheint. Die Chance ist also für beide Theile gleich *).

Jedoch kann ein geldstarker Correspondent durch starke Deckungen vor dem Abschluß sich allerdings den Zinsfuß erleichtern. Wer dies kann, der wird sich andrerseits dem Banquier gegenüber zu keiner starken Zinsdifferenz verstehen. Uebrigens mag eine solche Finte wohl hie und da vorkommen. Uns in-

*) Der Unterschied im Resultate beider Rechnungsarten ist, um ihn in eine Formel zu fassen = der Differenz der Zinsen von der Differenz der höher verzinslichen und niedriger verzinslichen Capitalposten von dem Tage an, wo der Correspondent Debitor wird, bis zum Tage der Bilanzirung.

teressirt die Frage deshalb, weil jedenfalls Staffel- und Colonnenrechnung verschiedene Resultate liefern, wenn die Contrahenten sich gegenseitig ungleiche Zinsen vergüten, mithin hier eine Rechtsfrage vorliegt.

Hier ist vor allem zu bemerken, daß die gewöhnliche, nicht commercielle Staffelrechnung, wobei in Anwendung der gemeinrechtlichen Imputationsregeln, die ja im Contocurrent nicht gelten sollen, jede Geldleistung des einen zuerst auf die Zinsen, die er schuldet und dann erst auf seine Hauptschuld berechnet wird, jedenfalls unrichtig ist. Denn die Contocurrentposten sind als solche niemals Zahlungen, d. h. Schuldentilgungen, sondern entweder Dispositionen oder Depositen und erst, wenn das Verhältniß aufhört, kann von einem eigentlichen Gläubiger und einem eigentlichen Schuldner die Rede sein. Jeder Posten trägt aber bis zum Abschluß für sich Zinsen, wenn er überhaupt Zinsen trägt, und zwar von seinem ganzen Quantum.

Dies ist aber nicht der Fall, wenn man die gemeinrechtlichen Imputationsregeln anwendet, weil dann diejenigen Summen, die auf Zinsen berechnet werden, vom Tage an, wo dies geschieht, aufhören Zinsen zu tragen. Derjenige, der die Gelder versirt hat, ist in Folge davon auch dann im Nachtheil, wenn kein Unterschied im Zinsfuß vorliegt, den der eine Theil dem andern zu vergüten hat. Es kann hier also nur von derjenigen Art der Staffelrechnung die Rede sein, bei welcher zwei besondere staffelmäßige Berechnungen, eine für die Capitalbeträge und eine für die Zinsen stattfindet. Diese Methode der Staffelrechnung ist demnach die einzige, von der im Folgenden die Rede sein kann.

Bei der Staffelrechnung ist eine periodische Bilanzirung, wenn es sich blos darum handelt, die gegenseitige Geschäftslage der Contrahenten zu erkennen, nicht nöthig, da mit jedem Posten auch bilanzirt wird. Sie ist jedoch deshalb nicht zu umgehen, weil man sich auch über die Capitalisation der Zinsen und nicht verzinslichen Posten verständigen muß. Es werden dann die Saldo's der staffelmäßig berechneten Zinsen und der unverzinslichen Posten in das Capitalcredit dessen, dem sie zu-

kommen, oder in das Capitaldebet dessen, der sie schuldet, eingestellt. Wenn beide Theile sich gegenseitig den Zinsfuß vergüten, ist bei dieser Unterart der Staffelrechnungsmethode das Resultat das nämliche wie bei der Colonnenrechnung und also ist weder die eine noch die andere Rechnungsmethode als solche unrichtig. Die Colonnenrechnung kann die richtige sein, wenn das Verhältniß beider Theile ein derartiges ist, daß es weder dem einen noch dem anderen Theile darauf ankommt, die Geldkraft des anderen zu benutzen, das Verhältniß vielmehr nur besteht, weil der eine die ins Bankwesen einschlagenden Dienstleistungen des andern bedarf, wo nicht zu befürchten ist, daß Rimessen zu anderen Zwecken als zu rein kaufmännisch finanziellen gemacht werden — also z. B. beim Contocurrent zwischen Banquier und Banquier, im Arbitragegeschäft. Hier kann es sehr wohl thunlich sein, daß derjenige, der in einem wichtigen Platze domicilirt ist, über welchen dem anderen Theile bei seinen Operationen durch Giro's zu verfügen von Interesse ist, sich die Vortheile des Platzes durch höheren Zinsfuß, den er sich stipulirt, bezahlen läßt. Ebenso kann der auf einem entlegenen Platze domicilirte Fabrikant, der in einem Wechselplatze oder dessen Umgegend zahlreiche Kunden hat, und Kundschaft hat, auf die er Tratten abgibt, die er durch einen dortigen Banquier einkassiren lassen muß, als Entgelt demselben einen höheren Zinsfuß für die Beträge des zum Zwecke der Erhebung der Beträge jener Tratten von ihm bezogenen Valuten bewilligen. In allen solchen Fällen ist es ganz sachgemäß, die colonnenmäßige Zinsenberechnung bis zum Abrechnungstage zu stipuliren und also auch ohne besondere Stipulation eine derartige Abrechnung auch arithmetisch richtig, also unmöglich juristisch unrichtig.

Handelt es sich dagegen um ein solches Verhältniß, wo der Banquier wesentlich seine Geldkraft dem minder geldkräftigen Correspondenten zur Verfügung stellt, so rechtfertigt sich der niedrige Zinsfuß, den der Banquier bewilligt, aus einem ganz anderen Grunde, nämlich dadurch, daß er die Mittel des Correspondenten weniger bedarf, als dieser die seinigen, daß sie ihm also auch einen weniger hohen Miethpreis, d. h. Zinsfuß werth sind, und die nothwendige Folge dieses Gesichtspunktes ist

die, daß nicht die Zinsen aller einzelnen Posten von den Verfalltagen bis zu beliebigen Abrechnungstagen berechnet werden dürfen, sondern ermittelt werden muß, welche Beträge jeder Theil zu jeder Zeit während der ganzen Dauer der Abrechnungsperiode an den anderen mehr oder weniger in Vorschuß war; d. h. wie viel baare Mittel er von dem anderen in Händen hatte. Dazu ist erforderlich, daß mit jedem neuen Posten eine Bilanz gezogen werde; und darin liegt eben die Staffelrechnung. Daß bei der Staffelrechnung die verschiedenen Geldleistungen des einen von denen des anderen subtrahirt werden, kann den Irrthum veranlassen, als sei dies eine wirkliche Imputation *). Man wird aber den Irrthum zugeben, wenn man sich erinnert, daß die Contocurrentstellung nichts ist als eine Darstellung der Resultate der bis heute gemachten Geschäfte. Dieses „Heute" ist bei der Staffelrechnung jeder Tag, an welchem die in einer Geldsumme dargestellten Ergebnisse des letzten Geschäftes in den Conto eingetragen werden, während das „Heute" bei der Colonnenrechnung nur periodisch eintritt. Hier wie da wird also nicht mit Forderungen, sondern nur mit Zahlen wettgeschlagen und liegt in der Aufstellung keine Novation, auch keine juristische, sondern nur eine arithmetische Compensation, die dies Verhältniß selbst, wie es durch den Contocurrentvertrag feststeht, unberührt läßt, und was gezahlt wird, wird nicht auf ein bestimmtes Geschäftsresultat bezahlt, sondern jeder einzelne Creditposten gilt als Zahlung auf die Gesammtheit des Debet. Welche wichtigen Folgen dies hat, darüber verbreitet sich die angeführte Abhandlung.

*) Der Gegensatz von Colonnen- und Staffelrechnung, wie wir ihn aufstellen, kann mit Grund deshalb nicht beanstandet werden, weil, wie wir sehr wohl wissen, es eine technisch vervollkommnete Art der staffelmäßigen Contocurrentstellung gibt, wobei ebenfalls Capitale, Zinsen, Tage u. s. w. in Colonnen eingestellt werden. Aber bei dieser Methode bedient man sich einer besonderen Bilanzirungscolonne, die mit jedem Posten auch die Bilanz angibt, während bei der eigentlichen colonnenmäßigen Contocurrentstellung der Zweck der Colonnen ist, die darin enthaltenen Posten zu addiren und erst durch Vergleichung der Summen die Bilanz zu finden.

Eine Schattenseite hat die Contocurrentaufstellung nach der Staffelmethode, nämlich die, daß die Prüfung ihrer Richtigkeit äußerst schwierig ist. Es wird äußerst selten vorkommen, daß die Einsendung und der Verfalltag der in Frage kommenden Effecten sich nicht durchkreuzt. Ein am 1. October gesendeter Wechsel ist am 31. Dezember fällig, dagegen ein anderer, der erst am 28. November einging, schon am 15. Dezember. Es wird also die Auseinanderlegung aller Posten nothwendig. Dies zu vermeiden hilft die Discontirung aller später fällig werdenden Posten auf den Tag der gemachten Rimesse. An und für sich ist dagegen nichts einzuwenden. Die Contocurrentscriptur stellt ja nicht die einzelnen Geschäfte selbst dar, sondern nur die Beträge der gegenseitigen Geldforderungen, welche das Ergebniß der einzelnen Geschäfte sind.

Nur entstehen dadurch noch größere Schwierigkeiten als diejenigen, welche man vermeiden will. Da der Remittent dabei die Escompte der Werthe tragen muß, die er noch nicht zur Disposition hat, so daß die Zinsen gegen ihn von dem Bruttobetrag berechnet werden, während sie ihm nur von dem in sein Credit eingestellten Nettowerth vergütet werden, so müßte eigentlich eine Gegenrechnung gemacht werden, um ihn zu entschädigen. Manche Banken verlangen geradezu in den Recouvrementsbedingungen, daß der Client es vertragsmäßig dabei bewenden lasse.

Doch ist dies nicht der geringste Mißstand dieses Verfahrens. Es führt außerdem zu einer folgenschweren Verwirrung des Verhältnisses, wodurch sich ein routinirter Banquier nicht routinirten Correspondenten gegenüber vielfache s. g. Prämien offen zu halten vermag. Der Zins im Contocurrent unterstellt ein in den Händen des Debitors befindliches Capital und ist etwas ganz anderes als der Discontozinsfuß, den der geldbedürftige Theil dem geldstarken für den Uebertrag später fällig werdender Valuten bezahlt. Wir haben die dabei übliche Rechnungsmethode schon oben beispielweise erwähnt. Hier ist der Ort in professo darauf zurückzukommen. Wenn mir der Banquier 1000 fl., die in einem Jahre fällig sind, zu 5% discontirt und mir, weil 1000 fl. in einem Jahre 50 fl. Zinsen extra-

gen, dafür 950 fl. zahlt, so ist sein Nutzen größer als der vertragsmäßige; denn von den 950 fl., die er mir heute gibt, schulde ich ihm übers Jahr nicht die 1000 fl., die er einzieht, sondern nur 997 fl. 30 kr. Die Berechnung müßte vielmehr so geschehen, daß man fragt: Wie viel sind 1000 fl., die nach einem Jahre verfallen, heute werth, wenn für 105 fl., d. h. die Summe des übertragenen Ausstandes und der Zinsen, die in einem Jahre verfallen, 100 fl. zu bezahlen sind? Daraus würde sich ergeben, daß er mir 952 fl. 24 kr. zu zahlen hat. Die erste Methode ist also vertragswidrig, wo sie nicht durch Usanz feststeht, wie es vielfach der Fall ist, da die Usanz den Vertrag ersetzt und der Banquier, wenn er seine Discontobedingungen festsetzt, auf den Vortheil Rücksicht nimmt, der ihm bei dieser Rechnungsmethode zufließt, so daß man annehmen müßte, daß wenn man sie ihm nicht gestatten wollte, er sich auf andere Weise durch höheren Procentsatz der Zinsen oder Provision entschädigen würde, nur sind es in der That keine 5% sondern $5^{5}/_{21}$%, die der Correspondent nachläßt. Eine solche Operation liegt nun bei der Berechnung der Contocurrentzinsen **nicht** vor, wohl aber bilden dergleichen Discontogeschäfte vielfach den **materiellen Inhalt** des Contocurrents.

Anwendung des Platzdiscontos anstatt des Contocurrentzinsfußes auf die Escompte der Contocurrentposten, wenn er höher ist und Nichtanwendung wenn er niedriger, ist eine der s. g. Prämien gewissenloser Banquiers unerfahrenen oder hülflosen Clienten gegenüber. Juristisch richtig ist immer nur der nach Obigem **exact** zu berechnende Contocurrentzinsfuß.

Dergleichen Ausschreitungen kommen in unzähligen Formen vor. Ein geldbedürftiger Correspondent schickt seinem Banquier eine Reihe Rimessen oder Tratten, die er auf seine Kunden gezogen hat und die erst in 2 bis 3 Monaten verfallen, als anticipirte Anschaffung auf Vistawechsel, die er dagegen auf ihn ziehen will. Der Banquier läßt ihn wissen, er habe selbst keine Casse und müsse die Tratten, mit seiner Unterschrift versehen, zu Geld machen, indem er sie selbst weiter begebe; ganz abgesehen von anderen Mißbräuchen, wenn er z. B. dem in Leipzig wohnenden Correspondenten erklärt, er könne ihm als Gegen-

werth nur Wechsel auf Mailand geben, wobei er noch besonders am Course verliert. Er berechnet ihm sodann den üblichen Platzdisconto, d. h. zieht ihm denselben ab und creditirt ihn, wie man sagt, netto, d. h. nur für den Rest.

Das Verfahren des Escompte der Contocurrentposten und Einstellung der Nettobeträge haben einzelne Bankhäuser, namentlich in den großen Wechselplätzen auf den ganzen Inhalt ihrer Contocurrente ausgedehnt, angeblich, weil dadurch die Prüfung desselben, wenn der zu vergütende Zinsfuß nicht auf beiden Seiten derselbe ist, erleichtert würde. Sie discontiren den Betrag aller ihnen von den Correspondenten gemachten Rimessen, ohne Rücksicht auf den Verfalltag, am Tage des Eingangs; mit andern Worten, sie reduciren alle Effectenposten in Cassaposten. Hier liegt für gewissenlose Banquiers unroutinirten Clienten gegenüber die Versuchung nahe und manche können ihr nicht widerstehen den momentan höheren Discontozinsfuß statt des Contocurrentzinsfußes in Anwendung zu bringen, wenn er ihnen Vortheil bringt, was immer eine Uebervortheilung ist*).

*) Da es bei auswärtigen Devisen, welche der Correspondent remittirt, öfter fraglich ist, ob der Banquier den Platzdisconto seines Wohnorts oder den des Platzes, wo der Wechsel zahlbar ist, berechnen darf, so schalten wir hier ein, was darüber in der von Schübler bearbeiteten englischen Schrift über Wechselcourse gesagt ist: „Von der „Gesammtschuld eines Landes ist ein bedeutender Theil immer in „Wechseln repräsentirt, die längere Zeit zu laufen haben. Diese „Wechsel bleiben nur selten in der ersten Hand, sondern werden theils „zu unmittelbaren Rimessen für das Land benützt, wo sie zahlbar „sind, theils werden sie von Banquiers oder Capitalisten gekauft, um „Geld anzulegen und Zins bis zur Verfallzeit zu beziehen. Dieser „Zins ergibt sich durch den niedrigern Preis des Wechsels. Ein nach „drei Monaten fälliger Wechsel wird von einem Banquier zu einem „Preis gekauft, welcher dem Preis eines Wechsels auf Sicht, weniger „dem Zins von drei Monaten gleichkommt, dieser Zins wird aber „nicht nach dem Zins des Landes, wo der Wechsel ausgestellt ist, „sondern nach dem Platz, wo der Wechsel zahlbar ist, berechnet: „der Käufer hat den Wechsel auf dem auswärtigen Platz zum lau„fenden Zinsfuß zu discontiren, bevor er ihn zu dem gleichen Werth

§. 4.

Die Provisionsberechnung.

Provision (französisch Commission) nennt man den Geschäftsnutzen des Banquiers.

In der Regel wird sie nach Procentsätzen von dem Betrag des aus jedem Geschäft sich ergebenden Geldumsatzes berechnet.

Sie ist aber deshalb keine Verzinsung unter anderem Namen, weil bei ihrer Berechnung es auf keine Zeitdauer ankommt. Sie ist kein Miethgeld, sondern ein Arbeitslohn. Während also bei der Zinsberechnung zweierlei Calculationen zu machen sind, nämlich Berechnung der Procente per Jahr und Berechnung für den Jahresbruchtheil, besteht die Provisionsberechnung in der einfachen Regeldetri, daß die Provision zur Geschäftssumme sich wie der Procentsatz zu „100" verhält. Logisch und juristisch richtig ist die Berechnung der Provision nach Pro-

---

„wie einen Wechsel auf Sicht bringt und der Aussteller kann diesen „Abzug an seinem Wechsel in demselben Verhältniß sich ohne Verlust gefallen lassen, da er von dem Acceptanten für die dreimonatliche Frist ebensoviel Zinsvergütung ansprechen kann, bis der Wechsel „eingelöst wird, als er bei dem Erlös aus dem Wechsel verloren hat. „Wenn daher auswärtige Wechsel als Anschaffung gekauft werden, „so geschieht dies mit der Absicht, den höheren Zins des Auslandes „statt des niedrigen Zinses in der Heimath sich zu verschaffen, ein „Umstand, welcher besonders wichtig ist, wenn die fragliche Operation „in einem Lande unternommen wird, dessen Credit unzweifelhaft ist. „Als eine Thatsache können wir anführen, daß bei dem Handel mit „Wechseln auf Speculation der Zins gewöhnlich das Mittel hält „zwischen dem Zins der beiden Länder, wodurch der Verkäufer sich „einen Theil dieses Gewinnes sichert. Wenn der Disconto in Deutschland 8%, in England 5% steht, so haben die Besitzer von Wechseln nicht nöthig, einen Disconto von 5% sich gefallen zu lassen, „wie nach den obigen Principien geschehen müßte, es werden sich „Manche finden, welche sich mit einer Zinserhöhung von 1% begnügen und daher nur einen Disconto von 4% gegenüber von Wechseln auf Sicht in Abzug bringen, statt die vollen 5% zu berechnen.

centsätzen deshalb, weil in den meisten Fällen die Größe der Dienstleistung des Banquiers sich nach der Größe des damit verbundenen Geldumsatzes richtet. Er hat zwar an und für sich nicht mehr Mühe, wenn er für den Correspondenten eine Tratte von 100 fl. eincassirt, als wenn diese Tratte 1000 fl. beträgt, ob er für 5000 oder für 50,000 fl. Effecten für ihn verkauft. Aber seine Dienstleistung ist deshalb größer, weil es wichtiger und schwieriger ist, mit größeren als mit kleineren Beträgen zu verkehren, weil größere Beträge, die der Banquier verlegt, ein stärkeres Zusammenziehen seines Fonds und größere Beträge, die er einnimmt, ein größeres Risiko bei deren Verwendung, also größere Ausdehnung seiner Geschäfte bedingen. Es liegt also eine eigentliche ihrer Größe nach von den entsprechenden Geldbeträgen abhängige Dienstleistung vor, die bezahlt wird und die das wahre innerste Wesen des Bankgeschäfts angeht. Diese Vergütung, von der wir eben geredet, hat durchaus nichts mit der Assecuranzprämie gemein, die der Darleiher vom Borger sich für das Risiko bezahlen läßt, das möglicherweise der Letztere nicht zurückzubezahlen im Stande ist. Die in solchen Fällen bezahlte Provision del credere ist keine eigentliche Bankprovision. Denn, man darf nicht vergessen, der Banquier, wie er sein soll, ist weder Geldverleiher, noch borgt er Geld für sich. „Sprich zu einem Banquier, der sich selbst achtet," sagt ein ausgezeichneter Handelsrechtsschriftsteller (Delamarre vom Commissionsgeschäft VI. 117): „Wollen Sie mir leihen? oder: soll „ich Ihnen leihen? so wird er sich für gröblich beleidigt halten „und Dich bitten, die Thüre zu suchen." Und zwar mit Recht! Denn im ersten Falle muß er glauben, man halte ihn für einen Wucherer, im zweiten, man halte ihn für bankrott. Er empfängt Geld als Depositor, er gibt Geld aus als Geldhändler. Einfach borgen und dafür außer den Zinsen eine Assecuranzprämie nehmen, ist zwar unter gewöhnlichen Verhältnissen und abgesehen von gesetzlichen Verboten noch kein Wucher, aber es liegt außerhalb der Thätigkeitssphäre des wahren Banquiers, die in Vermittlung des Fondsumsatzes besteht. Diese Art der Provision del credere ist, wenn sie ernstlich gemeint ist, ihrer Causa nach zwar kein eigentliches Capitalmiethgeld,

sondern, wie bemerkt, eine Assecuranzprämie, ihren Wirkungen für den Schuldner nach aber doch nur ein ganz eigentlicher Capitalzins unter anderem Namen, um so größer je länger die Zeit währt bis zur Rückzahlung, weil damit das Risiko der Insolvenz um so größer wird, und die also auch ratione temporis berechnet werden muß, was bei der wirklichen Banquierprovision nicht der Fall ist und man kann mit mehr Schein von Recht alle Emolumente des Banquiers, Zinsen inbegriffen, als Arbeitslohn, d. h. Provision bezeichnen, als man die wahre Banquierprovision wohl schon einen Zinsfuß unter anderem Namen genannt hat.

Denn, wie bemerkt, hier tritt die Erscheinung zu Tage, daß im Contocurrentverhältniß kein Borgen und kein Zurückzahlen stattfindet. Der Correspondent borgt nicht, sondern er disponirt über die ihm vom Banquier zu Gebote gestellten Mittel nach Bedarf. Dem Banquier wird nichts bezahlt, sondern es werden Fonds bei ihm deponirt, um darüber verfügen zu können. Der Banquier hat also stets offene Casse, sowohl für das Eine wie für das Andere. Sich so einzurichten, daß er dafür stets das Richtige treffe, ist seine Berufsleistung, scheinbar mühelos und einfach, aber nur möglich mit einer vollständig, wie kein anderer Beruf in gleichem Maaße, das Leben absorbirenden Concentration des ganzen Denkens auf die Bewegungen und Erscheinungen des Verkehrlebens. Der Capitalist, der Geld ein für allemal ausleiht, bedarf das alles nicht. Er bezieht deshalb auch nur ein Capitalmiethgeld nach festem Uebereinkommen und für längere Zeit. Der Bankier nimmt aber seine Emolumente nach dem momentanen Miethwerth seines Handelsartikels, des Geldes, und für seine Arbeit, die er schon verrichtet hat, in dem Augenblick, wo sein Cassirer, ohne daß er es weiß, auf die Dispositionen des Correspondenten hin Zahlungen leistet.

Entgegen der französischen Rechtsprechung müssen wir daher uns dahin erklären, daß der Banquier auch für einfache Behändigung von Geldern an den Correspondenten und für einfache Geldempfänge, selbst wenn kein Recouvrement damit verbunden ist, unter Umständen Provision fordern kann, vorausgesetzt, daß ein wirkliches Contocurrentverhältniß vorliegt.

Denn nur alsdann empfängt und gibt der Banquier, kraft des vorausgegangenen, ihn bindenden Contocurrentvertrags. Daraus ergibt sich weiter, daß keineswegs blos die Debetposten des Correspondenten den Banquier zur Erhebung der Provision berechtigen, sondern auch seine Creditposten (versements) insofern mit letzteren eine wirkliche Dienstleistung des Banquiers verbunden ist.

Während der Dauer des Verhältnisses und je näher dasselbe dem eigentlichen Wesen der Sache kommt, d. h. je mehr der Banquier wirklicher Geldumsatzvermittler und je weniger er blose Krücke der Capitalschwäche des Correspondenten ist, kann dies bei jedem Creditposten des letzteren der Fall sein. Denn alsdann tritt diejenige Dienstleistung des Banquiers ein, welche man in der französischen Praxis Recouvrements nennt und wofür es kein gleich zutreffendes deutsches Wort gibt. Der Banquier ist in der Lage, kraft seiner Geschäftsverbindungen, die Ausstände und Valuten des Correspondenten, (Zinscoupons u. dgl.) zu erheben und zu verwenden. Diese seine Thätigkeit heißt Recouvrement und über den Betrag verfügt der Correspondent. Er bedarf dazu in der Regel der Hülfe des Banquiers und dieser rechnet für die Recouvrements die entsprechende Provision. Die Folge davon müßte sein, daß sogar von den diesen Recouvements entsprechenden Creditposten keine Provision gerechnet werden dürfte, da dieselben lediglich Gelder darstellen, die der Banquier für den Correspondenten vereinnahmt hat, die er ihm schuldig ist, und über die er die Dispositionen des Correspondenten abwartet.

In der That fällt für diese Creditposten auch jede Provision weg, wenn mit Dispositionen des Correspondenten keine Dienstleistungen des Banquiers verbunden sind, wenn er z. B. einfach persönlich oder durch gezogene Tratten darüber verfügt. Mit der Auszahlung der recouvrirten Beträge entledigt sich ja eigentlich der Banquier nur der Verpflichtungen, für deren Uebernahme er sich die Provision berechnen darf. Disponirt aber der Correspondent über den Betrag der Recouvrements in einer Weise, daß er dadurch den Banquier zu Dienstleistungen veranlaßt, deren jeder ein Creditposten entspricht, so kann

es leicht sein, daß der Banquier für die Soll= wie für die Habenseite Provisionsgebühren beanspruchen kann. Es ist dies der Fall, wenn z. B. der Correspondent sich für sein Guthaben Wechsel auf dritte Plätze, Werthpapiere schicken oder den Banquier für seine Rechnung ziehen läßt. Ein geldstarker Correspondent verfügt auf möglichst lange Sicht und deckt sich dadurch vermöge der Zinsen, die ihm der Banquier vergütet, für die Provision, die er ihm für die meist auf kurze Sicht oder gar Vista laufenden Recouvrements zu zahlen hat.

Betrachten wir andrerseits die Stellung desjenigen Correspondenten, der den Banquier nicht zum Zwecke des Geldumsatzes, sondern wesentlich als Geldquelle benutzt. Ihm gegenüber besteht die wesentliche Dienstleistung des Banquiers in den Geldauslagen die er für ihn macht und sind diese Dienstleistungen also wesentlich in den Debetposten repräsentirt, von welchen also dem Banquier Provisionsgebühr zukommt. Die dem entsprechenden Creditposten sind an sich lediglich Zahlungen für bereits honorirte Dienstleistungen und geben als solche zu keiner Vergütung Veranlassung. Um solche einfachen Deckungen machen zu können, dazu fehlen jedoch dergleichen Correspondenten in der Regel die Mittel. Ihre Creditcolonne ist angefüllt mit Wechselrimessen, die sich als Recouvrements ausgeben, zu deren Flüssigmachung sie jedoch die Hülfe des Banquiers oft kaum oder gar nicht bedürfen, da sie die Gelderhebung billiger selbst machen können als der Banquier es vermag, ferner mit Tratten auf andere Banquiers, deren Vorschüsse sie mit den Vorschüssen des einen bezahlen. Die Debetposten sind auf kurze Sicht, die des Credit, um sie auszunutzen, langsichtig. In solchen Verhältnissen nimmt der Correspondent den Banquierdienst in Anspruch, um ihn bezahlen zu können und er zahlt für die Creditposten gleichfalls die Provisionsgebühren.

Es kommt also nicht auf die Colonne an, worin ein Posten figurirt, wenn es sich darum handelt, ob ein Banquier Provision zu fordern berechtigt ist, sondern auf die Frage, ob der Posten eine Dienstleistung seiner Seits repräsentirt.

Hierbei ist nun nicht außer Augen zu lassen, daß, ganz

abgesehen von der Provision, die Vergütung, die derjenige Theil erhält, zu dessen Gunsten ein von ihm dem andern Theile übermachter Wechsel als Contocurrentposten eingestellt wird, selten genau dem Wechselbetrage entsprechen wird, und zwar gilt dies von den Recouvrements, wie von Discontowechseln. Es richtet sich diese Vergütung vielmehr nach dem **Wechselcourse**, über dessen Natur, Entstehung und Modalitäten hier sich zu verbreiten der Ort nicht ist.

Je nach dem Wechselcourse ist die Vergütung größer oder geringer als die Valuta, worauf er lautet; denn jeder Wechsel auf einen anderen Platz hat da, wo er circulirt, einen bestimmten, von Nachfrage und Angebot und noch mehr von der größeren oder geringeren Entwerthung des am Orte der Zahlung circulirenden Zwangspapiergeldes abhängigen Handelswerth. Der Banquier als Geld- und Wechselhändler wird nun jeden Wechsel, der als Contocurrentposten erscheint, so berechnen, daß er an der Berechnung schon einen Vortheil hat, sei es, daß er einen den Paricours übersteigenden oder nicht erreichenden Wechselcours vergütet. Das Verhältniß ist durchaus kein anderes, als wenn ein Correspondent Zahlungen in der Courantmünze eines dritten Landes leistet, wenn z. B. ein Berliner Correspondent dem Pariser Banquier englische Souvereigns remittirt, wo der Pariser letztere schon so berechnen wird, daß er für die Last der Verwendung honorirt ist. In jenem Falle ist der Banquier Käufer der Wechsel, in diesem Käufer der auswärtigen Münzen, resp. der auswärts besser oder schlechter als bei ihm zu Hause bezahlten Gold- und Silberbarren. Die Werthdifferenz zwischen beiden kann nur in den Transportkosten, wozu auch die Versicherungsprämie gehört, liegen.

Das eine wie das andere fällt unter den Gesichtspunkt einer vom Banquier käuflich übernommenen oder abgetretenen Waare, die einen bestimmten Marktpreis hat und es ist mittelst dieses Marktpreises der Banquier, wenn nicht besondere Umstände hinzutreten, auch für seine merkantile Dienstleistung bezahlt. Mit anderen Worten, wie der Wechselcours oft den Discontozinsfuß einschließt, so schließt er in der Regel **auch die Provision** ein.

Und was die remittirten auswärtigen Werthe betrifft, so wird er dieselben schon von vorn herein so zu verwenden (damit zu arbitragiren) wissen, daß er schon selbst ohne Courszu- oder Coursabschlag seinen Nutzen findet.

Correspondenten mit gesunder Casse wissen mit den auswärtigen Rimessen, womit sie den Banquier bedienen, sogar selbst schon so zu operiren, daß auch für sie ein Nutzen herausspringt.

Davon ist die Folge, daß man vielfach annimmt, die Creditcolonne des Correspondenten gebe überhaupt zu keiner Provisionsberechnung Anlaß. In dieser Allgemeinheit hingestellt, ist der Satz jedoch unrichtig.

Analog der Zinsrechnungsmethode, bei welcher die Zinsen vom Saldo der Colonnen ausgerechnet werden, und welche technisch dann ganz richtig ist, wenn die Zinsen gegenseitig in gleicher Höhe berechnet werden, bemühen sich die Comptoiristen vielfach auch ähnliche vereinfachte Methoden der Provisionsberechnung aufzufinden. Dieselben werden aber selten ein juristisch richtiges Ergebniß liefern. Es führt jede dieser Methoden sofort zu der Controverse, ob die als Saldo vorgetragene erste Summe mit in Berechnung kommen, ob von diesen Posten Provision begehrt werden könne? In der Regel gewiß nicht! denn dieser Posten repräsentirt ja kein Geschäft, keine Dienstleistung Seitens des Banquiers, sondern nur die arithmetische Differenz von einer Subtraction zweier Summen, deren jede durch Addition einer Reihe von kleineren Posten entstanden ist, welche die Ergebnisse von Geschäften repräsentiren, wofür die Provision schon bei der vorigen Contocurrentaufstellung berechnet worden ist. Nur dann könnte der Saldo mitberechnet werden, wenn eine periodische Bilanzirung vertragsmäßig stattfinden soll, damit der Saldoschuldner seine Schuld ausgleiche, mit anderen Worten, wenn eine der periodischen Bilanzirung entsprechende Ausgleichung des Debetsaldo ausdrücklich oder stillschweigend bedungen ist; desgleichen wenn das ganze Contocurrentverhältniß nur für die entsprechende Bilanzirungsperiode eingegangen worden ist. Wird nun nicht bezahlt, oder das Contocurrentverhältniß stillschweigend fortgesetzt, dann allerdings ist der Saldo neu creditirt worden

es hat ein neuer Geschäftsabschluß stattgefunden und darf auch neue Provision berechnet werden.

Abgesehen von dieser Schwierigkeit, ist auch keine andere, als die speciell von den einzelnen Geschäften auszurechnende, Calculirung der Provision auf alle Verhältnisse passend. Daß, wenn die Provision, sei es von der Summe der Sollseite, sei es von der der Habenseite allein berechnet wird, bald der Banquier, bald der Correspondent zu kurz kommen kann, geht schon aus dem oben Gesagten hervor.

Diejenige Methode dagegen, wornach die Differenz zwischen der Debet- und der Creditcolonne als die Summe angesehen wird, von welcher die Provision zu berechnen ist, ist in dem Falle ganz rationell, wo zwei Banquiers untereinander im Contocurrentverhältnisse stehen, vorausgesetzt, daß auch hier der Saldo voriger Rechnung von der betreffenden Summe abgezogen wird.

Ein derartiges Verhältniß beruht in der Regel auf einer Art von Societätsverhältniß zwischen den rechnenden Theilen das den Zweck hat, sich gegenseitig die Arbitrage zu erleichtern.

Arbitrage heißt im Banquiergeschäft die Benutzung der Vortheile des Wechselcourses auswärtiger Wechselplätze auf denjenigen Platz, wo man Gelder zu erheben oder Zahlung zu leisten hat. Man arbitragirt, wenn man anstatt von dem Platze A aus Valuten zum Incasso nach dem Platze B, wo sie zahlbar sind, zu senden, den Vortheil in Anschlag bringt, den man dadurch hat, daß man diese Werthe nach einem dritten Platze, C, sendet, wo die größere Nachfrage nach Wechseln auf den Platz B herrscht, mit andern Worten, wo sie höher im Cours notirt werden, als zu Hause. Desgleichen arbitragirt man, wenn man nun von A aus, wo Wechsel auf den Platz B hoch im Cours stehen, Gelder dahin zu senden hat, statt dessen Werthe nach C. sendet, wo Wechsel auf B niedrig notirt sind, um als Anschaffung für dort zu effectuirende Käufe solcher Wechsel auf B zu dienen. Die Operation kann sogar noch über einen vierten, fünften u. s. w. Platz ausgedehnt werden.

Die lucrative Bedeutung solcher Operationen ist bekanntlich insbesondere, seitdem man dazu den elektrischen Telegraphen be-

nutzt, ganz außerordentlich; es liegt darin, daß einem Banquier die nöthige Gewandtheit, Combinationsgabe und rasche Entschlußfähigkeit dazu innewohnt, eine Hauptursache seiner Prosperität, wenig beachtet, kaum bemerkt von allen denjenigen, die nicht ihren Antheil am Getriebe haben. Wesentlich zu dem Zwecke, um sich die Arbitrage zu erleichtern oder überhaupt möglich zu machen, begründen große Banquierhäuser Niederlassungen, Commandite und Filiale auf auswärtigen Plätzen und Welttheilen. Wer es nicht vermag, erreicht vielfach und im wesentlichen den nemlichen Zweck, wenn er mit auswärtigen Banquiers in Contocurrent tritt und beide sich gegenseitige, provisionsfreie Bedienung zusagen. Da auch bei diesem Verhältniß eine periodische Abrechnung zur Vermeidung weiterer Verwickelungen nöthig ist, so ergibt sich dabei zuweilen, daß der eine für den anderen mehr Geschäfte besorgt hat, als dieser für ihn. Zur Ausgleichung ist dann eine Provisionsberechnung vom Saldo ganz in der Ordnung, wenn auch in der Regel bei einer derartigen Verbindung Werthe und Gegenwerthe einander ausgleichen.

Demjenigen Correspondenten gegenüber, der nicht Banquier ist, rechtfertigt sich eine derartige Provisionsberechnung nur dann, wenn man unterstellt, daß sie für den ihm vom Banquier ertheilten *ungedeckten* oder *Blancocredit* bezahlt wird. Denn in der That ergibt sich der Betrag des Blancocredits immer aus der Differenz zwischen den Leistungen des Banquiers und den gemachten Deckungen oder Anschaffungen, d. h. dem Debetsaldo des Correspondenten. In solchen Fällen ist der Creditsaldo desselben natürlich niemals maasgebend.

Eine andere Art der colonnenweise geschehenden Provisionsberechnung besteht darin, daß sie von derjenigen Seite des Contocurrents geschieht, welche die stärkere ist, einerlei, ob Credit- oder Debetseite. Es beruht diese Methode auf der Erwägung, daß *der stattgehabte Umsatz* maasgebend ist.

Ob diese Erwägung richtig sei, hängt natürlich von den Umständen ab. Ist man vertragsmäßig deßhalb übereingekommen, so läßt sich natürlich nichts dagegen erinnern. Alle diese Berechnungsweisen sind jedoch immer aversionaler Natur. Namentlich ist damit jede äußere, nicht als Posten figurirende Dienst-

leistung bezahlt, z. B. die Besorgung der Acceptation eines vom Banquier nicht eincassirten Wechsels, Bemühungen zum An- und Verkauf von Werthpapieren, welche nicht effectuirt werden konnten, weil das gesetzte Limitum nicht erreicht worden war, Eröffnungen von Crediten, welche nicht benutzt worden sind u. dgl.*) Was diesen letzteren Punkt betrifft, so kann jedoch nur an kleinere Beträge gedacht werden.

Es ist mir z. B. folgender Fall vorgekommen: Es lag in einem entfernten Platze B eine Einzeichnungsliste für ein industrielles Unternehmen offen, wobei bei der Einzeichnung sogleich

*) An dieser Stelle wird es nicht unwillkommen sein, wenn wir einen Ueberblick der französischen Rechtsprechung über die Berechnung der Zinsen und der Provision im Banquiergeschäft geben, wenn auch deren Brauchbarkeit für Deutschland mannichfach dadurch beeinträchtigt ist, daß sehr oft nicht das Wesen der Sache, sondern die Subsumtion des Verhältnisses unter das sehr unpraktische Zinswuchergesetz vom 10. September 1807 als maasgebender Erwägungsgrund erscheint: Die Prozesse werden in den Klagelibellen darauf begründet, daß die darin enthaltenen Zinsbeschränkungen überschritten seien und darauf wird in der Regel die Klage gestützt und als condictio indebiti eingeleitet. Der Correspondent kommt dadurch natürlich schneller zum Ziele, als wenn er aus der inneren rechtlichen Natur des Verhältnisses deducirt.
1) Die Provision kann für ungesetzlich erklärt werden, wenn der Banquier nicht nachweist, besondere Schritte gethan zu haben, um dem Clienten die betreffenden Fonds zu verschaffen. (Appelhof von Dijon und Cassationshof 12. Nov. 1835. Dalloz 35. 1. 21.) Dieß mag gelten, wenn man keinen Unterschied zwischen einem Banquier und einem Geldmäkler machen will. Auch handelte es sich im Fragefall nicht von einem wirklichen fortlaufenden Creditverhältniß.
2) Die Provisionsgebühr wird nur geschuldet, wenn ein Banquier Werthe recuperirt und eincassirt hat und nicht von den Geldern, die er erhält, noch von denen, die er zusendet, noch von Werthpapieren, die er an Geldesstatt gibt, noch von Anweisungen, die bei ihm zahlbar sind (Gerichtshof von Bourges Sirey 40 2. 227.)
3) Die Escompte und Provision können sich nur ergeben aus einer Wechseloperation und nicht aus einem Darlehen, wenn auch die Gelder mittelst in Circulation gesetzten Handelspapieren geliefert worden sind. Die Gerichte können jedoch in solchen Fällen einen Zins-

40 % des ganzen Betrags baar bezahlt werden sollten. Ein Speculant begibt sich dahin mit einem Accreditiv eines Banquiers über 200,000 fl., ändert jedoch seinen Sinn und bringt das Accreditiv nach sechs Wochen unbenutzt zurück. A hatte während dieser Zeit die Werthe, die er zur Verfügung hatte und die ihm zu nur 3 %

fuß von 6 % zusprechen, wenn auch vertragsmäßig blos 5 % stipulirt worden sind. Grenoble, 8. März 1840. (Offenbar hat hier das Gericht, mit sich selbst in Widerspruch, die Provision hinterher unter dem Namen Zinserhöhung zugesprochen.) Dalloz 51. 1. 240. Consequentere Entscheidungen: Dalloz 44. 1. 272. — 45. 4. 54.

4) Entgegengesetzte Entscheidung. Grenoble, 31. August 1839. Die Provision wird geschuldet, sowohl für Vorschüsse als für Acceptation und Zahlung von Tratten, als für eröffnete Credite.

5) Der Betrag der Provision wird bald zu ½ % bis herunter zu ⅛ festgesetzt. (Dalloz 54. 2. 88. — 54. 1. 283. — 54. 2. 156.)

6) Die Provision darf für jedes Geschäft nur einmal und nicht bei jeder halbjährigen Abrechnung neuerdings gefordert werden.

7) Provision ist auch zulässig bei hypothekarischer Sicherheit des Banquiers. Dalloz 47. 2. 42.

8) Deßgleichen von allen zum Zweck der Deckung eines Saldo's gemachten Remissen, die eine Eincassirung nöthig machen.

9) Für nichtwucherig wurde erklärt: als Lohn besonderer Bemühungen bei Negociation eines Anlehens eine Provision sogar von 10 %. Dalloz 51. 1. 240; bei Eröffnung eines einer Gesellschaft von Metzgern eröffneten Credits für die Zeit von nur 14 Tagen die Provision von fünf Franken für jeden bezahlten Ochsen, abgeschätzt zu 350 Franken. (Gerichtshof von Bordeaux, 16. Januar 1845. Dallo. 45. 4. 54.)

10) Provision ist zulässig vom Saldo eines Contocurrents, der Gegenstand einer Wechseloperation sein soll. Dalloz 54. 1. 336.

11) Die Gebühr darf von dem ganzen Debet des Correspondenten berechnet werden. Gerichtshof von Aix, 15. Januar 1844. Dalloz 44. 2. 198.

12) Die Gerichte sind befugt, zu hoch gerechnete Provisionen zu reduciren. Gerichtshof von Paris, 20. April 1840. Dalloz 49. 2. 228. 44. 1. 272.

13) Berechnung von Provisionen für Erneuerung bereits früher eingegangener Geschäfte ist unzulässig. Gerichtshof von Douai, 20. Febr 1841. Dalloz 41. 2. 255.

verzinst wurden, deßhalb nicht benutzt, weil er sie zur Verfügung des Einzeichnungslustigen gehalten hatte. Er verlangt deßhalb von ihm eine Provision von $^1/_3$ %, gewiß nicht mit Unrecht, wenn auch das Gericht anders entschied.

Weiter bemerken wir, daß die Provision erst dann mit Recht in den Contocurrent eingestellt wird, wenn sie verdient ist, d. h. wenn der Correspondent über den das Geschäft repräsentirenden Geldbetrag auch wirklich disponirt hat. Dies ist namentlich von Wichtigkeit im Falle der Zahlungseinstellung des Banquiers. Die Provision ist nicht geschuldet, wenn z. B. in der Zeit zwischen der Acceptation und dem Verfalltag ein solches Ereigniß eingetreten ist.

Ueberhaupt ist es Sache der Gerichte, zu prüfen, ob im einzelnen Falle auch wirklich eine Leistung Seitens des Banquiers stattgefunden hat. Aus den gedruckten Recouvrementsbedingungen, welche diese Herren und noch mehr die Actienbanken den Correspondenten mittheilen, ergibt sich nur zu oft, daß sie sich gar zu gern die Provision sichern möchten, wenn sie auch gar nichts gethan haben. Allerdings hat der Correspondent sich den Bedingungen unterworfen und hat die Folgen der lex contractus zu tragen. Wir legen hierbei dem Leser einen solchen Prospectus vor.

Art. I. Der Betrag von Effecten, die mir zum Incasso übergeben worden sind, ist zu Ihrer Verfügung 10 bis 20 Tage nach Verfall. Wir vergüten Ihnen $2^1/_2$ % jährlich, wenn Sie in runden Summen den approximativen Betrag der eincassirten Effecten, deren Berechnung nach die von Vierteljahr zu Vierteljahr stattfindet, beziehen.

Art. II. Vistaeffecten oder solche, die früher als nach 10 Tagen fällig sind, werden angesehen, als hätten sie noch 10 Tage zu laufen und ihr Betrag wird in 15 bis 30 Tagen nach der Einsendung gutgeschrieben.

Art. III. Die Incassoprovision haben Sie auch von unbezahlten Rimessen und von solchen, die wegen Mangel der Acceptation Seitens der Bezogenen zurückgegeben oder reclamirt werden, zu tragen und dieselbe immer auf ein Minimum von 100 fl. erhoben. Bei Rimessen von weniger als 50 fl. wird Ihnen immer eine Provision von 30 Kreuzern berechnet.

Art. IV. Ich übernehme keine Verantwortlichkeit für unregelmäßige oder verspätete Proteste auf Nebenplätze oder auf solche, die einen mit an-

deren Plätzen gemeinschaftlichen Namen führen, wenn sie nicht so genau bezeichnet sind, daß man sie genau unterscheiden kann, eben so wenig für Meßwechsel ohne genaue Bezeichnung des Tags und auf Militärpersonen, deren Garnisonsort gewechselt hat; auch hört meine Verantwortlichkeit auf bei Rimessen, die mir nicht wenigstens drei Tage vor Verfall zugekommen sind, wenn sie an hiesigem Platze, und 5 Tage, wenn sie in einem Umkreis von zehn Stunden zahlbar sind, u. s. w. Es steht ausdrücklich fest, daß durch die Thatsache der Einsendung von Rimessen, die diesen Bedingungen nicht entspricht, Sie auf jeden Regreß gegen mich verzichten, wenn kein wirksamer Protest erfolgt ist, sei es, daß Letzteres von mir selbst oder von einem meiner Correspondenten veranlaßt worden ist; es sei denn, daß ich mich ausdrücklich auf Ihre besondere Anempfehlung brieflich gegen Ersatz einer außergewöhnlichen Provision und des entstehenden Porto's dazu verpflichtet habe, welche Beträge neben den gewöhnlichen Gebühren zu entrichten sind.

Art. V. Porto und besondere Postauslagen werden extra berechnet.

Art. VI. Die Clausel: ohne Kosten entbindet Sie nicht von den dennoch erwachsenden Spesen. (versteht sich nach der deutschen Wechselordnung von selbst.) Ich übernehme keine Verantwortlichkeit für Tratten, die mir zur Acceptation eingesendet worden sind und streitige Urkunden oder andere Piecen, die mit eingesendet worden.

Diesen und ähnlichen Bedingungen, die zum Theil, auch insofern sie das Interesse der Banquiers wahren sollen, veraltet sind, da allenthalben wenigstens für die Protesterhebung die Schattenseite der s. g. Nebenplätze weggefallen ist, folgt ein ausführlicher Cours- und Gebührentarif für Recouvrements auf die unbedeutenderen Handelsplätze.

Es ist klar, daß die Tendenz solcher Prospectus die ist, daß der Banquier auch dann seinen Nutzen einziehen soll, wenn er gar nichts gethan hat.

Fast jede Schwierigkeit, der er bei seinen Dienstleistungen begegnet, kann ausgenutzt werden, um die Hände in den Schooß zu legen, um ruhig den Clienten in Schaden kommen zu lassen. Volenti non fit injuria — allerdings! dafür ist es aber auch Sache der Gerichte, dergleichen so streng als möglich gegen den Banquier zu interpretiren. Meist kennt der Client die Tragweite dieser Verschanzungen gar nicht und wird sie erst gewahr, wenn er in Schaden gekommen ist, oder, wenn er findet, daß ihm nicht

mit derselben Elle gemessen wird. Denn er darf nicht etwa wagen, dem Banquier gegenüber sich auf eine ähnliche Schwierigkeit zu berufen. Dieß führt auf die Frage, ob nicht auch Fälle vorkommen können, in welchen der Correspondent dem Banquier Provision berechnen kann und dieselbe ist unbedingt mit zu beantworten, so oft er ihm eine Dienstleistung gemacht hat*). Die Schwierigkeit liegt aber darin, zu wissen, wenn es der Fall war. Jeder der von dem Gegenstand etwas kennt, weiß, daß gewissenlose Banquiers unroutinirte Correspondenten oft so bedienen, daß dieser, ohne es zu merken, für sie als umsonst arbeitender Banquier erscheint, dem sie schwierige Recouvrements einsenden, um sich Geld zu machen, statt über ihre Casse verfügen zu lassen, dem sie ihre nicht zu vortheilhafter Arbitragirung tauglicher fremder Devisen aufhalsen u. s. w. Kommt es doch sogar in dem an sich nicht einmal sehr seltenen Falle, wo Banquiers, die selbst auf schwachen Füßen stehen, ihre Correspondenten zur Acceptation von Schwindelwechseln zwingen, die sie, um sich selbst Geld zu machen, auf diese ziehen, vor, daß hinterher die den Correspondenten dafür gemachten Anschaffungen als Hauptwerth gebucht und Provision dafür berechnet wurde! Im Journal du Palais (54. 1. 283) wird ein solcher Fall erzählt, bei der traurigen Lage eines solchen Correspondenten mußte ihm das Gericht helfen. Tausendmal geschieht es, daß selbst der sehr starke, aber unerfahrene Correspondent glaubt, es müsse so sein und daß ihm erst am Schlusse der Rechnung die Augen darüber aufgehen, wie sehr er übervortheilt worden ist. Die Rectification ist dann nach billigem Ermessen nicht schwierig; für unseren Zweck genügt es zu sagen, daß in allen solchen Fällen der Correspondent Banquier des Banquiers war und eine Provision verdient hat.

Die erwähnten Prospectus verdienen sogar die Aufmerksamkeit der Gesetzgebung. Offenbar steht hier ein Contrahent, der das Feld übersieht und monopolistisch beherrscht, einem anderen gegenüber, der vergleichsweise wenig, mitunter gar nichts von der Sache versteht. Die Concurrenz, welche bei allen ande-

*) Noblet du compte courant Nr. 166.

deren Plätzen gemeinschaftlichen Namen führen, wenn sie nicht so genau bezeichnet sind, daß man sie genau unterscheiden kann, eben so wenig für Meßwechsel ohne genaue Bezeichnung des Tags und auf Militärpersonen, deren Garnisonsort gewechselt hat; auch hört meine Verantwortlichkeit auf bei Rimessen, die mir nicht wenigstens drei Tage vor Verfall zugekommen sind, wenn sie an hiesigem Platze, und 5 Tage, wenn sie in einem Umkreis von zehn Stunden zahlbar sind, u. s. w. Es steht ausdrücklich fest, daß durch die Thatsache der Einsendung von Rimessen, die diesen Bedingungen nicht entspricht, Sie auf jeden Regreß gegen mich verzichten, wenn kein wirksamer Protest erfolgt ist, sei es, daß Letzteres von mir selbst oder von einem meiner Correspondenten veranlaßt worden ist; es sei denn, daß ich mich ausdrücklich auf Ihre besondere Anempfehlung brieflich gegen Ersatz einer außergewöhnlichen Provision und des entstehenden Porto's dazu verpflichtet habe, welche Beträge neben den gewöhnlichen Gebühren zu entrichten sind.

Art. V. Porto und besondere Postauslagen werden extra berechnet.

Art. VI. Die Clausel: ohne Kosten entbindet Sie nicht von den dennoch erwachsenden Spesen. (versteht sich nach der deutschen Wechselordnung von selbst.) Ich übernehme keine Verantwortlichkeit für Tratten, die mir zur Acceptation eingesendet worden sind und streitige Urkunden oder andere Piecen, die mit eingesendet worden.

Diesen und ähnlichen Bedingungen, die zum Theil, auch insofern sie das Interesse der Banquiers wahren sollen, veraltet sind, da allenthalben wenigstens für die Protesterhebung die Schattenseite der s. g. Nebenplätze weggefallen ist, folgt ein ausführlicher Cours- und Gebührentarif für Recouvrements auf die unbedeutenderen Handelsplätze.

Es ist klar, daß die Tendenz solcher Prospectus die ist, daß der Banquier auch dann seinen Nutzen einziehen soll, wenn er gar nichts gethan hat.

Fast jede Schwierigkeit, der er bei seinen Dienstleistungen begegnet, kann ausgenutzt werden, um die Hände in den Schooß zu legen, um ruhig den Clienten in Schaden kommen zu lassen. Volenti non fit injuria — allerdings! dafür ist es aber auch Sache der Gerichte, dergleichen so streng als möglich gegen den Banquier zu interpretiren. Meist kennt der Client die Tragweite dieser Verschanzungen gar nicht und wird sie erst gewahr, wenn er in Schaden gekommen ist, oder, wenn er findet, daß ihm nicht

mit derselben Elle gemessen wird. Denn er darf nicht etwa wagen, dem Banquier gegenüber sich auf eine ähnliche Schwierigkeit zu berufen. Dieß führt auf die Frage, ob nicht auch Fälle vorkommen können, in welchen der Correspondent dem Banquier Provision berechnen kann und dieselbe ist unbedingt mit zu beantworten, so oft er ihm eine Dienstleistung gemacht hat*). Die Schwierigkeit liegt aber darin, zu wissen, wenn es der Fall war. Jeder der von dem Gegenstand etwas kennt, weiß, daß gewissenlose Banquiers unroutinirte Correspondenten oft so bedienen, daß dieser, ohne es zu merken, für sie als umsonst arbeitender Banquier erscheint, dem sie schwierige Recouvrements einsenden, um sich Geld zu machen, statt über ihre Casse verfügen zu lassen, dem sie ihre nicht zu vortheilhafter Arbitragirung tauglicher fremder Devisen aufhalsen u. s. w. Kommt es doch sogar in dem an sich nicht einmal sehr seltenen Falle, wo Banquiers, die selbst auf schwachen Füßen stehen, ihre Correspondenten zur Acceptation von Schwindelwechseln zwingen, die sie, um sich selbst Geld zu machen, auf diese ziehen, vor, daß hinterher die den Correspondenten dafür gemachten Anschaffungen als Hauptwerth gebucht und Provision dafür berechnet wurde! Im Journal du Palais (54. 1. 283) wird ein solcher Fall erzählt, bei der traurigen Lage eines solchen Correspondenten mußte ihm das Gericht helfen. Tausendmal geschieht es, daß selbst der sehr starke, aber unerfahrene Correspondent glaubt, es müsse so sein und daß ihm erst am Schlusse der Rechnung die Augen darüber aufgehen, wie sehr er übervortheilt worden ist. Die Rectification ist dann nach billigem Ermessen nicht schwierig; für unseren Zweck genügt es zu sagen, daß in allen solchen Fällen der Correspondent Banquier des Banquiers war und eine Provision verdient hat.

Die erwähnten Prospectus verdienen sogar die Aufmerksamkeit der Gesetzgebung. Offenbar steht hier ein Contrahent, der das Feld übersieht und monopolistisch beherrscht, einem anderen gegenüber, der vergleichsweise wenig, mitunter gar nichts von der Sache versteht. Die Concurrenz, welche bei allen ande-

*) Noblet du compte courant Nr. 166.

ren Geschäftszweigen das Gesetz dictirt, ist erfahrungsmäßig ziemlich wirkungslos für die Clienten der Banquiers diesen letzteren gegenüber. Soll man sie deßhalb wie Unfähige, wie Minderjährige schützen? Davon wird die Rede nicht sein können. Aber den großen priveligirten Bankinstituten gegenüber sollte feststehen, daß sie nicht blos Rechte, sondern auch Pflichten haben und sie sind es gerade, die sich die Pflichten am leichtesten machen. Wenn der Privatbanquier ihre ihm dictirten Recouvrementsbedingungen und Tarife abschreibt und gegen seine Clienten sich damit verschanzt, so kann er am Ende denken, das was gegen ihn recht, müsse auch für ihn billig sein. Ein solcher Prospectus, wenn er dem Clienten mit dem s. g. Escompteborderau eingehändigt wird, läßt sich mit den Frachtbeförderungsbedingungen vergleichen, welche manche factisch im Besitz einer Art von Transportmonopol befindlichen Eisenbahnverwaltungen dem handeltreibenden Publikum auflegen. Hier wie da kommt es vor, daß die Leistung der Quasimonopolisten sich auf das Minimum der zu erwartenden Sorgfalt beschränkt; der Prospectus, der Frachtbrief schützt sie. Mindestens den großen priveligirten Bankinstituten sollte durch das Gesetz oder ihr Statut gesagt sein, was sie in dieser Beziehung bedingen dürfen und was nicht, analog dem, was das Handelsgesetzbuch den Eisenbahnverwaltungen vorgeschrieben hat.

§. 5.

Specialfragen.

Mit dem bisherigen ist alles erschöpft, was in dem auf die Contocurrentstellung bezüglichen Theil der Bankarithmetik juristisch von Bedeutung ist. Ob die Methoden mehr oder weniger faßlich und übersichtlich, die Zinsberechnung einfacher oder complicirter und dgl. ist nur Sache der Comptoiristen; ob die Calculation des Gewinns bei der Arbitrage richtig oder mangelhaft, ist Sache des Principals. Einige Nebenpunkte von rechtlicher Bedeutung sind jedoch nachzuholen:

1) Französische Gerichtshöfe und Autoren begegnen fast auf Schritt und Tritt schwer lösbaren Schwierigkeiten, so oft sie

Verhältnissen zwischen Banquiers und solchen Clienten begegnen, die keine Handelsleute sind. Es hängt dies mit der fundamentalen Schwierigkeit zusammen, welcher man überall auch bei der Einführung der Handelsgerichte begegnen wird, da es gilt, das Competenzverhältniß zwischen Handels- und Privatleuten zu regeln, eine Schwierigkeit, die man nicht mit Phrasen wird beseitigen können. Wir glauben jedoch, daß bei der Frage, von der es sich für uns zunächst handelt, ob nemlich der Banquier befugt ist, sich der Vortheile der seinem Berufe eigenthümlichen Comptabilität auch dem Nichtkaufmann gegenüber zu bedienen, eine wohlbegründete affirmative Rechtsgewohnheit jeden Zweifel beseitigt. Wer Waaren zum Privatbedarf einkauft, begeht einen Akt des gewöhnlichen Lebens und der Kaufmann, der sie ihm verkauft, weiß das und rechnet darauf. Wer dagegen in ein Contocurrentverhältniß mit einem Banquier tritt, ist insoweit selbst Kaufmann. Er bedarf eines complicirten Geldumsatzes, seiner ganzen finanziellen Lage zufolge; er bedarf das Officiums des Banquiers und hat ihn nach seinen Leistungen zu honoriren, was eben in der durch die Berufsthätigkeit des Banquiers gebotenen Berechnungsweise geschehen muß.

2) Wir wissen, daß der bankmäßigen Zinsberechnung die Annahme des Jahres zu 360 Tagen zu Grunde liegt. Darauf beruht weiter die Annahme der den Zinsfußen entsprechenden Divisoren, durch welche noch der bekannten Formel die Summen der Producte mit den Zeiten multiplicirt, mit den Capitalien dividirt werden. Da nun das Jahr in der That 365 Tage hat, so müßte der Divisor etwas größer, der Zinsbetrag also etwas kleiner sein, als bei der üblichen Methode. Jeder Umstand fällt jedoch hinweg, wenn man bei Summirung der Zeiten jeden Monat zu 30 Tagen annimmt, womit sich, da fünf Monate 31 Tage haben, die Differenz ausgleicht. Steht in dieser Weise einmal die Zinskraft der sämmtlichen Monate des Jahres fest, so ist die astronomische Richtigkeit ohne alle Bedeutung. Ist ja doch auch die Annahme des Jahres zu 365 Tagen astronomisch nicht ganz richtig! Die Berechnung der Kalendermonate nach den Tagen, wie sie im Kalender angegeben sind, bei Annahme des Jahres zu 360 Tagen ist aber in jeder Beziehung unrichtig, arith-

methisch wie rechtlich. Daß die Differenz so sehr unbedeutend nicht sein kann, beweisen die zahlreichen, deßhalb schon ergangenen Urtheile, so zwar, daß in Frankreich der Cassationshof darüber zu entscheiden hatte und der Banquier das Zuvielberechnete herauszahlen mußte. (Urtheil vom 20. Juni 1858. Dalloz. 1848. 1. 106.) In einem anderen Falle erscheint diese Berechnungsweise sogar als Kriminalfall und wird für strafbaren Wucher erklärt. (14. Mai 1852. Dalloz, 1852. 1. 309.) *)

3) Die Frage: von welchem Tage an muß der Empfänger eines nach Sicht zahlbaren Wechsels den Betrag zinsbringend in das Credit des Einsenders einstellen? hat, namentlich wenn der Wechsel hinterher durch mehrere Hände gegangen, zu Streitigkeiten und Weiterungen Veranlassung gegeben, wenn alle Indossenten im Contocurrentverhältniß gestanden und der Wechsel später vom Bezogenen nicht eingelöst worden ist. Die Wechselgesetzgebungen stellen dem Inhaber von Sichtwechseln bekanntlich Präsentionsfristen und daraus will man schließen, daß der Inhaber für die Zeit vor dem Protesttage keine Zinsen zu vergüten habe. Nun ist es aber bei Remittirung von Sichtwechseln Gebrauch, dem Indossatar anzuzeigen, man debitire ihm von einem bestimmten Tage an, von welchem man annimmt, daß der Betrag erhoben werden könne. Es liegt darin gewiß eine usanzmäßige Friststimmung, von welcher an für den Indossatar die Nothwendigkeit der Präsentation und die Zinsverpflichtung eintritt. (a. M. ist Horson questions de droit de commerce, Bd. II, p. 119.)

4) Mit dem Schluß des Contocurrentenverhältnisses hört auch die Befugniß auf, nach den für dasselbe rechtlich geltenden arithmetischen Regeln zu rechnen. Es kann hier natürlich von der Befugniß des Saldocreditors die Rede sein, die

*) Es ist wenig bekannt, daß gerade mit Rücksicht auf diese Berechnungsweise der französische Nationalconvent am 8. Dec. 1794 (18. Frimaire III) verfügt hat, daß die jährlichen Zinsen eines Capitals für 360 Tage gerechnet werden sollen. Das republikanische Jahr hatte bekanntlich zwölf Monate zu je 30 Tagen und 6 Complementartage (Sansculottides). Während dieser letzteren sollte kein Zinsenlauf stattfinden.

auflaufenden Zinsen periodisch zu capitalisiren. Mit dem Contocurrentschluß, mit dem Aufhören der Dienstleistung des Banquiers wird der Debetsaldo zu einer einfachen Schuld aus dem Darlehnsvertrag, der in der Stundung des Saldo's enthalten ist.

5) Wir schließen mit der Erinnerung, daß wir unter der Herrschaft des Art. 292 des deutschen Handelsgesetzbuchs schreiben, wornach alle gesetzlichen Zinsbeschränkungen bei Schulden eines Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften aufgehoben sind. Unter Schulden sind hier Geldschulden, Schulden aus Geldgeschäften, die gerade keine Darlehen sind, zu verstehen, mithin ganz eigentlich alle Contocurrentposten. Diese Bestimmung hat uns unsere Aufgabe bedeutend erleichtert, indem es uns in einer Reihe von Fällen die Untersuchung überflüssig gemacht hat, ob gewisse Zusicherungen, die sich ein Banquier bei Vorschüssen hat machen lassen, als Provision gestattet und nicht vielmehr als Zinsüberschreitung verboten sind, oder ob sie als Assecuranzprämie gelten können, als Provision aber, nur ein verschleierter Zinswucher seien. Es ist dies ein wesentlicher Grund, weßhalb, wie schon bei einer anderen Gelegenheit bemerkt worden ist, die in dieser Materie so reichhaltige, französische Rechtsprechung für Deutschland den größten Theil ihres Interesses verloren hat.

Rechtsquellen.

I.

Handels-Gesetzgebung für das Herzogthum Holstein.

Unterm 4. Juli 1863 sind für das Herzogthum Holstein nachfolgende zwei, den Handel betreffende Gesetze erlassen:

1) Mäkler-Ordnung für das Herzogthum Holstein (nicht für das gleichfalls zum Bunde gehörige Lauenburg).

2) Gesetz, betreffend einige Aenderungen der Wechselordnung für das Herzogthum Holstein, vom 23. Febr. 1854, welche im Wesentlichen mit den Bestimmungen des Allgemeinen Deutschen Handels-Gesetzbuchs §. 66—84, wie den zu der Allgemeinen deutschen Wechselordnung angenommenen Zusätzen im Einklange stehen, so daß hier nur die Abweichungen von Beiden kurz zu erwähnen sein werden.

Im Allgemeinen darf hier die Bemerkung vorausgesandt werden, daß die Dänische Regierung des Herzogthums Holstein, welche doch bei der Conferenz zur Entwerfung einer Allgemeinen Deutschen Wechselordnung vertreten war, das Herzogthum in der Nürnberger Commission ganz unvertreten ließ, und daher auch an eine Einführung des Handels-Gesetzbuchs in Holstein und Lauenburg nicht zu denken scheint, wenn sie sich auch herbeiließ, einzelne Stücke, wie hier die Mäkler-Ordnung, emaniren zu lassen.

I. Die Mäkler-Ordnung giebt nun zuvörderst in §. 1 den Art. 66 d. A. D. H.-Gesetzb. mit dem Zusatze wieder, daß den Mäklern ein ausschließliches Recht zur Vermittlung von Handelsgeschäften nicht zustehe, es dabei jedoch vorbehalten bleibe, in den Districten, für welche sich ein desfallsiges Bedürfniß geltend machen sollte, ausnahmsweise den amtlich bestellten Mäklern hinsichtlich einzelner Zweige des Mäklerbetriebes ausschließliche Befugnisse beizulegen und zum Schutze derselben Geldstrafen bis zu 50 Thl. anzuordnen. Es ist dieß der Vorbehalt, welcher im H.G.B. §. 84 den Landesgesetzen eingeräumt wird.

Den zweiten Absatz des Art. 66 enthält dagegen der §. 6 des Holsteinischen Gesetzes mit der Angabe der Behörde, vor welcher der Eid zu leisten und der Hinweisung auf ein angehängtes Formular.

Den Art. 67 giebt der §. 2 wörtlich wieder, während die folgenden §. 3. 4. 5. über die Anstellung nähere Anordnungen enthalten, wie es scheint auch unter Berücksichtigung der im Art. 84 d. H. G. B. den Landesgesetzen ertheilten Befugnisse. Der §. 3 lautet nun:

„Die Anstellung als Handelsmäkler geschieht durch die „resp. Districts-Obrigkeit an denjenigen Orten oder Districten, für welche kaufmännische Korporationen oder Mäkler-„Aufsicht-Behörden (§. 22) bestehen, auf Vorschlag oder nach „Vernehmung derselben, sonst nach Vernehmung hervorragen„der Mitglieder des Handelsstandes. In den für die ein„zelnen Orte oder Districte zu erlassenden Regulativen ist hier„über, sowie über die Form der Anstellung und über die „den Mäklern etwa aufzuerlegende einmalige oder jährliche „Abgabe zu Gunsten der Mäklerkasse (§. 23) das Nähere „hinzustellen.

§. 4.

„Als Handelsmäkler dürfen nur solche Männer angestellt „werden, welche als unbescholten bekannt sind, die zu diesem „Geschäfte erforderlichen Fähigkeiten besitzen und über 25 „Jahr alt sind. Falliten können nur dann zu Mäklern be„stellt oder wiederbestellt (§. 7) werden, wenn sie vom „Concurs-Gericht das Zeugniß erlangt haben, daß bei ihrem „Concurs keine Umstände vorgekommen, welche sie des öffent„lichen Vertrauens verlustig zu machen geeignet wären. Die „anzustellenden Mäkler müssen Bürger des Orts sein, resp. „daselbst oder in dem District ihren festen Wohnsitz haben, „für welchen Ort oder District sie amtlich autorisirt zu wer„den wünschen.

§. 5.

„Die Anstellung der Handelsmäkler geschieht nur für einen „bestimmten Handelsort oder für einen bestimmten District „und entweder im Allgemeinen für alle Arten von Mäkler„Geschäften, oder nur für einzelne Arten derselben. In den „örtlichen Regulativen ist hierüber das Nähere festzusetzen. „Auch kann darin bestimmt werden, daß und unter welchen „Voraussetzungen den autorisirten Handelsmäklern eines an-

„deren Handelsortes oder Districts mit Beziehung auf die „von demselben in dem Orte oder Districte, für welchen das „Regulativ erlassen ist, etwa vermittelten Geschäfte dieselben „Rechte einzuräumen sein, wie den Mäklern dieses Orts oder „Districts selbst. — (§. 6 siehe oben.)

§. 7.

„Die Entlassung eines Mäklers erfolgt entweder zur Strafe „durch die hiefür competente Behörde (§. 22) oder auf An„suchen, und im Falle eingetretenen Concurses oder Accords „des Mäklers mit seinen Gläubigern auch ohne sein An„suchen, durch diejenige Behörde, welcher die Anstellung des „Mäklers zusteht. (§. 3.)

§. 8.

„Alle Veränderungen in dem Mäkler-Personale müssen auf „die im Regulativ näher anzugebende Weise zur öffentlichen „Kunde gebracht werden.

Der §. 9 ist meistens ein Abdruck des Art. 69 des H. G. B.
ad 1 ist noch der Zusatz gemacht:

„Auch dürfen sie ohne Consens des Principals für Jemand, „der in dessen Geschäften arbeitet, weder kaufen noch ver„kaufen.

Ferner findet sich sub 7 noch folgender Zusatz:

„Ueberhaupt haben die Mäkler den Vortheil derjenigen, „deren Geschäfte sie vermitteln, so wie Alles, was nach Han„dels-Usance den Mäklern bei solchen Geschäften obliegt, mit „Fleiß, Aufmerksamkeit und Redlichkeit wahrzunehmen. Ins„besondere dürfen sie keinen Auftrag auf einen speciell be„stimmten Gegenstand annehmen, wenn sie bereits auf das „ganze betreffende Quantum desselben von anderer Seite „einen Auftrag mit gleichem oder höherem Limitum erhalten „haben, und eben so wenig von anderer Seite ein höheres „Limitum annehmen, ohne den ersten Auftraggeber vorgängig „davon in Kenntniß zu setzen, daß sein Limitum nicht erreich„bar ist. Unlimitirte Aufträge auf das ganze Quantum eines „und desselben Gegenstandes anzunehmen, ist durchaus unzu„lässig. Sie sollen sich der Unterhandlung bei allen Geschäf„ten enthalten, bei denen sie eine unredliche Absicht auf Sei„ten der Contrahenten oder eines derselben zu vermuthen „Ursache haben.

„Wenn die schlechte Vermögens-Lage des Käufers, oder, wo „dessen Verhältnisse in Betracht kommen, des Verkäufers, ihnen „bekannt sind, sollen sie vor dem Abschluß dem anderen Con„trahenten ihre Bedenken mittheilen. Bei Assecuranz-Auf„trägen sind sie verbunden, dem Assecuradeur vor Schließung

„des Contracts alle die Assecuranz betreffenden, von dem „Versicherten ihnen bekannt gemachten oder ihnen sonst be„kannt gewordenen Nachrichten aufrichtig anzuzeigen.

Den örtlichen Regulativen bleibt es überlassen, die Verpflichtungen zu normiren, welche den Mäklern etwa mit Beziehung auf die Feststellung der Geld- und Wechsel-Course oder der Marktpreise der Waaren, auf die Vornahme von Besichtigungen und Taxirungen von Waaren im Auftrage der Behörden ꝛc. aufzuerlegen sind. In Betreff der vorstehenden Passus 3, 4 und 6 bleibt es den Regulativen für die einzelnen Orte und Districte vorbehalten, Ausnahmen von den Vorschriften derselben für die daselbst amtlich angestellten Mäkler überhaupt oder für einzelne Arten der Mäkler-Geschäfte zuzulassen. Insbesondere bleibt es vorbehalten, in dem für Altona zu erlassenden Regulativ, die Pflichten der dortigen beeidigten Mäkler in wörtlicher Uebereinstimmung mit den entsprechenden Bestimmungen einer für Hamburg zu erlassenden neuen Mäklerordnung festzustellen.

Der §. 10 entspricht dem Art. 70 und hat den Zusatz: daß die Feststellung der Pflichten der Schiffsmäkler in Havariefällen und den Zollbehörden gegenüber den örtlichen Regulativen überlassen bleibe.

Der §. 11 entspricht dem §. 71, mit einem Zusatz, über den Stempel für Handlungsbücher, welcher auch für die Mäklerbücher zu verwenden.

In dem §. 12 sind die Worte „und mit deutschen oder lateinischen Schriftzügen geschehen“ eingeschaltet und der Vorbehalt einer andern Geschäftssprache des Orts weggelassen. Der dritte Absatz des Art. 72 mit der Verweisung auf die Bestimmungen über die Einrichtung der Handelsbücher ist in den Worten zusammengefaßt:

„Der ursprüngliche Inhalt einer Eintragung darf nicht durch „Durchstreichen oder auf andere Weise unleserlich gemacht, es „darf nichts radirt, noch dürfen solche Veränderungen vorge„nommen werden, bei deren Beschaffenheit es ungewiß ist, ob „sie bei der ursprünglichen Eintragung oder noch später ge„macht sind.

Der §. 18 entspricht dem Art. 73; hat jedoch einen Zusatz wegen des Stempels also lautend:

„Die Schlußnoten können auf unsignirtem Papier geschrie„ben werden. Wenn Schlußnoten aber bei einer gerichtlichen „oder obrigkeitlichen Behörde des Herzogthums Holstein „(nicht Lauenburgs oder Schleswigs?) producirt werden, so „ist eine Abschrift auf dem für Atteste vorgeschriebenen Stem„pelpapier hinzuzufügen.

Der §. 14 entspricht dem Art. 74 mit dem Zusatz, daß

solche Auszüge auf dem für Atteste vorgeschriebenen Papier geschrieben werden sollen.

In §. 15 ist der im Art. 75 nicht enthaltene Zusatz „sei es für immer, oder auf eine Zeitlang" hinzugefügt.

Der §. 16 entspricht wörtlich dem Art. 76, desgl. der §. 17 dem Art. 77 und der §. 18 dem Art. 78. Der Art. 79 wegen Vorlegung der Tagebücher in einem Rechtsstreite fehlt. Dagegen entspricht wieder der §. 19 wörtlich dem Art. 80, wie der §. 20 dem Art. 81.

In §. 21 ist der Art. 82 wiedergegeben, nur ist im ersten Absatz der Ortsgebrauch weggelassen und im dritten Absatz bestimmt, daß die Mäklergebühr in dem Falle, daß dieselbe nicht unter den Partheien vereinbart, nach dem den örtlichen Regulativen anzuhängenden Tarife festzusetzen sei, in welchem auch zu bestimmen ist, wer von den Contrahenten, in Ermangelung desfälliger Vereinbarung, die Courtage zu zahlen hat.

Auf eine Entscheidung des Ortsgebrauchs ist nicht ausdrücklich verwiesen wie im Art. 82 geschehen, und von einer Zahlung von jeder Partei zur Hälfte, wenn ein Ortsgebrauch nicht vorhanden, wie Art. 83 besagt, ist nicht die Rede.

Die im Art. 84 den Landesgesetzen vorbehaltenen Bestimmungen über Pflichtverletzungen und deren Bestrafung sind zu Brüchen bis zu 50 Thl. (37½r pr. Crt.); zu zeitiger Suspension oder gänzlicher Entziehung der Mäklergerechtsame im disciplinarischen Wege fixirt. Die Bestimmung der Behörden wie das Verfahren vor denselben und der Recurs von ihren Entscheidungen ist aber wiederum den örtlichen Regulativen vorbehalten. Die criminelle Ahndung wird damit nicht ausgeschlossen. Der §. 23 überweist die erkannten Brüche und von den Mäklern sonst zu erlegenden Abgaben einer besonderen Mäkler-Kasse (§. 3), aus welcher die mit dem Mäklerwesen zusammenhängenden Ausgaben zu bestreiten sind.

Die Einführung der Mäkler-Ordnung anden einzelnen Orten findet erst auf Ansuchen der Communen durch ein von der Regierung zu erlassendes Regulativ statt, welches nach Vernehmung der kaufmännischen Corporationen und beikommenden Behörden erlassen werden soll.

Das angehängte Eidesformular ist auf ein treues und redliches Verhalten in dem aufgetragenen Mäklerdienste und auf gewissenhafte Beobachtung der im besondern Mäkler-Regulative auferlegten Pflichten gerichtet. —

II. Die in Betreff der Wechselordnung vom 23. Febr. 1854 durch die V. v. 4. Juli d. J. getroffenen Aenderungen sind zum Theil durch die Vorschläge der Nürnberger Commission in Betreff der Beschränkung der Wechselhaft ꝛc. veranlaßt.

So wird zunächst der Wechselarrest gegen „ordinirte" Geistliche für unzulässig erklärt und in Folge davon die nachfolgenden Worte „und Schullehrer" gestrichen. Desgleichen wird der Wechselarrest „gegen die Schiffer, die Schiffsmannschaft und alle übrigen auf dem Schiffe angestellten Personen, wenn das Schiff segelfertig ist", für unzulässig erklärt. In dem Schlußpassus des §. 2 wird Verweisung auf die Bestimmungen des Credit-Edikts über Wechselverbindlichkeiten der Studirenden in Kiel ausgelassen. In Betreff der Zahlungszeit wird ausdrücklich hinzugefügt, daß sie für die gesammte Geldsumme nur eine und dieselbe sein kann und nur festgesetzt sein kann: auf einen bestimmten Tag rc. Ferner wird das in einem Wechsel enthaltene Zinsversprechen als nicht geschrieben angesehen.

Hinsichtlich der Präsentation eines Wechsels zur Annahme wird einer Uebereinkunft, wonach der Inhaber eines Wechsels nicht berechtigt sein solle, den Wechsel dem Bezogenen sofort zur Annahme zu präsentiren und in Ermangelung der Annahme Protest erheben zu lassen, die wechselrechtliche Wirkung abgesprochen.

In Betreff der in §. 29 dem Acceptanten auferlegten Sicherheitsstellung, wenn über dessen Vermögen Concurs ausgebrochen ist, oder derselbe seine Zahlungen eingestellt hat, oder die Execution in dessen Vermögen fruchtlos ausgefallen, oder der Personal-Arrest wider ihn verfügt ist, wird der Inhaber des Wechsels annoch berechtigt, die Sicherheitsstellung auch von dem Acceptanten im Wege des Wechselprocesses zu fordern.

In Betreff des Zahlungstages wird annoch bestimmt, daß, wenn die Zahlungszeit auf Anfang oder Ende eines Monats gesetzt worden, darunter der erste oder letzte Tag des Monats zu verstehen sei.

Endlich wird noch hinsichtlich der nicht domicilirten eigenen Wechsel verordnet, daß es zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Aussteller weder der Präsentation am Zahlungstage, noch der Erhebung eines Protestes bedürfe.

Claussen.

II.

Satzungen und Usancen der Producten-Börse in Frankfurt am Main.

1. Satzungen der Producten-Börse in Frankfurt am Main.

Art. 1.

Die Producten-Börse ist die Zusammenkunft von Handelsleuten, Gewerbtreibenden, Landwirthen und Vermittlern zum Zwecke

der Erleichterung des Handelsverkehrs in Producten. Sie findet unter der Ober-Aufsicht der Handelskammer in dem dazu bestimmten Locale statt.

Art. 2.

Der Besuch der Börse ist Einheimischen und Auswärtigen gestattet, jedoch sind ausgeschlossen:

1) Personen weiblichen Geschlechts, Minderjährige, sofern sie nicht zum Betriebe von Handels-Geschäften berechtigt sind, und die gesetzlich den Minderjährigen gleichgestellten Personen.
2) Diejenigen, die in wirklichen Concurs verfallen sind, so lange ihr Debitwesen gerichtlich anhängig und noch nicht durch Vertheilung der Masse oder auf sonstige Weise erledigt ist.
3) Diejenigen, welche wegen Betrugs, Fälschung, Meineides, einfachen oder betrügerischen Bankerottes, Diebstahls oder ähnlicher gegen die Sicherheit des Eigenthums und zur Verletzung von Treu und Glauben begangenen Verbrechen durch rechtskräftiges Erkenntniß verurtheilt worden sind.

Auf Antrag der Gläubiger Desjenigen, welcher in anstößiger Weise seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt, kann ihn der Börsenvorstand von der Börse ausschließen, bis ein solcher Schuldner seine Gläubiger zufrieden gestellt hat. Hierzu ist ein förmlicher Beschluß des Börsenvorstandes erforderlich und müssen wenigstens vier seiner Mitglieder dafür gestimmt haben.

Art. 3.

Die Berechtigung zum Besuche der Börse wird von Einheimischen und denjenigen Auswärtigen, welche dauernde Geschäftsverbindungen in Frankfurt unterhalten, durch ein Eintrittsgeld erworben, dessen Betrag der Börsenvorstand dem Bedürfnisse entsprechend für jedes Kalenderjahr bestimmt. Das Eintrittsgeld ist im Voraus durch Lösen einer Eintrittskarte zu entrichten, deren Aushändigung Seitens des Vorstandes erfolgt.

Eine Handelsfirma entrichtet, auch wenn sie mehreren Handlungsgesellschaftern gehört, nur den einfachen Betrag, und die Eintrittskarte kann nach Verlangen auf die Firma sowohl, als auf die Namen der einzelnen Theilhaber ausgestellt werden.

Art. 4.

Personen, welche die Börse ausnahmsweise zu besuchen wünschen, können von einem zum Besuche derselben berechtigten Mitglied für die beschränkte Zeitdauer, welche der Börsenvorstand bestimmen wird, eingeführt werden. Der Name des Eingeführten ist von dem Einführenden in das Fremdenbuch einzutragen.

Art. 5.

Die Börsenzeiten werden von dem Börsenvorstande bestimmt.

Vorerst sind die Hauptbörsen auf Montag und Mittwoch Vormittags von 8—12 Uhr festgesetzt; doch sind die Localitäten auch an den übrigen Werktagen Vormittags von 11—12 Uhr geöffnet.

Die Eröffnung und der Schluß wird durch den Börsendiener mit der Glocke angegeben. Die Zeit zwischen den beiden Glocken-Zeichen ist die Börsen-Zeit, und es sollen bei den öffentlichen Preis-Notirungen nur diejenigen Geschäfte berücksichtigt werden, welche während dieser Börsenzeit zum Abschlusse gediehen sind; nach Beendigung der Börse dürfen keinerlei Geschäfte mehr in dem Börsenlocale gemacht werden.

Art. 6.

Aus der Zahl der vorhandenen Mäkler erwählt die Handelskammer auf Vorschlag des Börsenvorstandes diejenigen, welchen die Aufstellung des öffentlichen Börsencoursblattes obliegt. Mißbraucht ein solcher Mäkler seine Stellung durch unrichtige oder unvollständige Angaben bei der Notirung, so wird er seiner Stelle entsetzt und es kann ihm der Besuch der Börse verboten werden.

Art. 7.

Die Aufnahme der öffentlichen Preisnotirungen geschieht jedesmal nach Börsenschluß durch die hierzu berufenen Mäkler (s. Art. 6). Letztere sind daher verpflichtet, regelmäßig auf der Börse zu erscheinen und an der Preisnotirung theilzunehmen.

Art. 8.

Auf einer Tafel an einem in die Augen fallenden Orte der Börse sollen die Namen und die Wohnungen der in Folge des Art. 6 bestellten Handelsmäkler, unter Angabe der Geschäftszweige, welche sie vorzugsweise vermitteln, verzeichnet sein.

Art. 9.

Den in Folge des Art. 6 dazu berufenen Mäklern wird im Börsenlocale ein Cabinet eingeräumt, zu welchem, außer dem Börsenvorstand, nur ihnen der Zutritt gestattet ist. In diesem Cabinet sind alsbald nach dem Schlusse der Börse die laufenden Course und Preise in folgender Weise festzustellen:

Die Leitung liegt dem Vorsitzenden der Handelsmäkler ob, der (nebst einem Stellvertreter) durch die Handelsmäkler mit absoluter Stimmenmehrheit für ein Kalenderjahr erwählt wird.

Die Mäkler haben die Preise und Course, welche auf der Börse gefordert, geboten und bezahlt worden sind, pflichtmäßig anzugeben, auch auf Verlangen des Vorsitzenden ihre Handbücher, jedoch mit Verdeckung der Namen der Contrahenten, vorzulegen. Nach dieser Angabe werden unter angemessener Berücksichtigung der Quantitäten, welche Gegenstand der einzelnen Geschäfte waren, die Preislisten und Coursblätter von den Mäklern errichtet.

Dem Vorsitzenden der Handelsmäkler liegt ob, die Preislisten und Coursblätter alsbald in das Börsenbuch einzutragen und die

Eintragung zu unterzeichnen, auch die Anheftung einer durch seine Namensunterschrift beglaubigten Abschrift derselben auf der Börse, sowie deren Veröffentlichung durch die Zeitungen zu veranlassen.

Die Veröffentlichung muß wenigstens in demjenigen öffentlichen Blatte geschehen, welches die Handelskammer für die Bekanntmachung bestimmen wird.

Art. 10.

Atteste über Preise und Course werden von dem Vorsitzenden der Handelsmäkler nach Inhalt des Börsenbuches ausgestellt und von der Handelskammer nach Vergleichung des Abzugs mit der urschriftlichen Eintragung in das Börsenbuch, unter Siegel beglaubigt.

Art. 11.

Der Börsen-Secretär ist angewiesen, die Erklärungen der Partheien über alle Geschäfte, bei denen es gewünscht wird, in ein dazu errichtetes Protokollbuch (Schlußbuch) aufzunehmen; Käufer und Verkäufer haben solchen Eintrag zu unterzeichnen, und der Sekretär beglaubigt diese Unterschriften.

Art. 12.

Versteigerungen von Landesproducten können im Börsenlocale zur Börsenzeit durch die öffentlichen beeidigten Ausrufer Statt finden.

Art. 13.

Der Börsenvorstand übt die Aufsicht über die Börse aus. Er setzt die zu beobachtenden Formen und Bedingungen der Abschlüsse, die Usancen und die Art der Preisnotirungen fest, und veröffentlicht dieselben durch Anschlag an der Börse.

Die Börsenmitglieder schlagen in jedem Jahre aus ihrer Mitte in geheimer Wahl die doppelte Anzahl der zu Ernennenden vor, und aus den Vorgeschlagenen ernennt die Handelskammer die sechs Mitglieder des Börsenvorstandes.

Die Wahl erfolgt in einer Versammlung der Börsenmitglieder, zu welcher der Vorstand mindestens acht Tage vorher durch Börsenanschlag und Bekanntmachung in mehreren Frankfurter Zeitungen einladet.

Bedingung der Wählbarkeit ist Mitgliedschaft der Börse und steter Wohnsitz zu Frankfurt a. M. Von den sechs Mitgliedern tritt in jedem Jahre ein Drittel, anfänglich nach Bestimmung des Looses, dann nach dem Amtsalter ab; auch bei gleichem Amtsalter entscheidet das Loos über das Ausscheiden. Die Abtretenden sind wieder wählbar, sofern sie die allgemeinen Bedingungen dazu noch besitzen.

Art. 14.

Die Verfügung über das Börsenlocal steht dem Börsenvorstand zu.

Art. 15.

Bekanntmachungen an der Börse, welche von den Behörden ausgehen, oder von Privaten gewünscht werden, sind bei dem Börsenvorstande einzureichen, von welchem auf Verlangen Bescheinigung über die stattgehabte Veröffentlichung ertheilt wird.

Art. 16.

Die Verwaltung und Verwendung des Börsen-Eintrittsgeldes erfolgt durch den Vorstand, welcher auch für Anstellung des Secretairs und Annahme des erforderlichen Dienstpersonals, sowie für Beschaffung der nöthigen Localitäten, Mobilien, Literalien und sonstigen Utensilien Sorge trägt.

Art. 17.

Beschwerden von Börsenbesuchern sind, soweit denselben nicht alsbald durch den Börsenvorstand Abhülfe zu Theil wird, bei der Handelskammer anzubringen.

Art. 18.

Streitigkeiten über Producten-Börse-Geschäfte werden durch ein aus drei Personen gebildetes Schiedsgericht geschlichtet.

Diejenige Parthei, welche sich benachtheiligt glaubt, macht die Anzeige bei dem Börsenvorstande. Die Klage ist der Gegenparthei durch den Vorstand zu insinuiren, und haben beide Theile binnen vierundzwanzig Stunden nach erfolgter Insinuation je ein Mitglied zum Schiedsgerichte zu bezeichnen.

Sollte der eine oder der andere Theil die Ernennung unterlassen oder verweigern oder der Ernannte die Wahl nicht annehmen, so erfolgt die Wahl des fehlenden Schiedsrichters durch den Börsenvorstand.

Die auf diese Weise ernannten zwei Schiedsrichter erwählen einen Obmann; können sie sich binnen drei Tagen nicht über die Wahl des Obmannes verständigen, so wird derselbe ebenfalls durch den Börsenvorstand ernannt. Beide Theile müssen sich dem Urtheile des Schiedsgerichts unterwerfen, und es findet gegen dieses Urtheil weder Berufung noch Nichtigkeitsbeschwerde statt.

Die drei Schiedsrichter sind von allen gerichtlichen Formen befreit; alleinige Quelle ihrer Entscheidung ist ihr eignes pflichtmäßiges kaufmännisches Ermessen.

Soweit bei abzuschließenden Geschäften die näheren Bedingungen nicht ausdrücklich festgesetzt sind, gelten die nach Börsengebrauch und Handelsübung gewöhnlichen Conditionen als Norm des Contractes.

Art. 19.

Durch Unterzeichnung ihrer Namen bei Empfangnahme der Eintrittskarten in einem an der Börse zu diesem Zwecke offenliegenden Buche, anerkennen die Börsenbesucher die Satzungen der Börse als für sich verbindlich, und wählen damit zugleich ein für

allemal hinsichtlich aller an der Börse abzuschließenden Geschäfte ihr Domicil in dem Börsenlocale.

Art. 20.

Abänderungen dieser Satzungen können nur von einer nach Anleitung des Art. 13 einberufenen Versammlung der Börsenmitglieder mit zwei Drittel Mehrheit der erschienenen Mitglieder beschlossen werden und bedürfen der Genehmigung der Handelskammer.

In der Einladung zu der betreffenden Versammlung müssen die Aenderungen, welche vorgeschlagen sind, angegeben werden.

Art. 21.

Bei Ablauf von zwei Jahren nach Eröffnung der Producten-Börse soll eine Revision dieser Satzungen vorgenommen werden; zu Beschlüssen über Abänderungen bei dieser Revision ist die in dem Art. 20 erwähnte Zwei-Drittel-Mehrheit nicht erforderlich, sondern einfache Mehrheit der erschienenen Mitglieder genügt.

Art. 22.

Die erste Wahl des Börsenvorstandes erfolgt im December 1862 für das nächstfolgende Jahr. Bis zum Schlusse des Jahres 1862 werden die Functionen des Börsenvorstandes durch das bestehende provisorische Comité besorgt.

Frankfurt, Mitte August 1862.

Das provisorische Comité.

2. Besondere Vorschriften für die Mäkler der Producten-Börse (zu Art. 13, Abschnitt 1 der Satzungen).

§. I.

Wer als Mäkler an der Producten-Börse auftreten will, muß zuvor die Einwilligung des Börsenvorstandes einholen und ordentliches Mitglied sein oder werden. (Art. 3 und 19 der Satzungen.)

§. II.

Es bleibt vorbehalten, daß der Börsenvorstand nach Befinden eine von den nach Art. 6 erwählten Mäklern zu leistende Sicherheit jederzeit nachträglich bestimmen kann.

§. III.

Die Mäkler sind verpflichtet, bei jedem einzelnen Schlusse außer dem Quantum, dem Preise, der Lieferzeit und dem Lieferungsorte auch möglichst bestimmt die Qualität der verhandelten Waare anzugeben, und sich dazu auf ihren Schlußzetteln und bei den damit übereinstimmenden Einträgen in ihr nach Vorschriften des Handelsgesetzbuches zu führendes Tagebuch (Schlußbuch) solcher Bezeichnungen zu bedienen, welche über die wirkliche Güte der Waare

(Reinheit, inneren Gehalt) keine Zweifel zulassen, damit bei etwa später entstehenden Streitigkeiten das Schiedsgericht eine ganz klare und feste Grundlage vor sich habe.

§. VI.

Abschlüsse für weniger als:

50 Säcke effectiv oder 250 Säcke auf Termin, bei Getreide,
50 " " " 100 " " " " Mehl,
50 Centner " " 100 Cent. " " " Oel,
30 Ohm " " 100 Ohm " " " Branntwein,
sind für die Notiz im Coursblatt nicht maßgebend.

§. V.

Der Mäkler hat unpartheiisch und nach bestem Gewissen die Interessen beider Partheien gleichmäßig zu vertreten. Hat er ein persönliches Interesse, so darf er dieß der Gegenparthei nicht verschweigen, sondern muß es ihr vor dem endgültigen Abschluß mittheilen.

§. VI.

Der Mäkler muß unverzüglich nach erfolgtem Abschlusse sowohl dem Käufer als dem Verkäufer einen Schlußzettel zustellen, für dessen Richtigkeit der Mäkler verantwortlich bleibt. Einwendungen gegen den Inhalt dieses Schlußzettels sind nur sofort nach dessen Empfang zulässig.

§. VII.

Als Courtage darf der Mäkler höchstens
2 kr. per Sack von 200 Pfund Getreide oder Oelsamen,
1/4 % des Werthes bei { Kleesamen, Oel, Branntwein, Sprit und andern Producten }
fordern; diese Courtage kann er sowohl von dem Käufer als auch von dem Verkäufer beanspruchen.

§. VIII.

Jeder Mäkler hat sich, nachdem ihm die laut des §. I dieser Ordnung erforderliche Einwilligung des Börsenvorstandes ertheilt worden ist, zur gewissenhaften Befolgung aller hier vorstehenden Bestimmungen schriftlich zu verpflichten, ehe er in Function tritt. Verletzt er seine allgemeinen in dem Handelsgesetzbuche enthaltenen oder die in dieser Ordnung besonders festgesetzten Verpflichtungen, so kann ihm der Börsenbesuch auf längere oder kürzere Zeit untersagt werden. (Art 14 und 17 der Satzungen.)

3. Der festgesetzte Handelsgebrauch (die Usancen) der Frankfurter Producten-Börse (zu Art. 13, Alinea 1 der Satzungen).

I. Allgemeine Bestimmungen.

§. 1.

Wo nicht nach Muster gehandelt ist, werden die Partheien auf sonstige Weise die wirkliche Qualität (Reinheit, inneren Gehalt) der Waare deutlich bezeichnen, etwa durch Angabe des Jahrgangs, der Herkunft, des Naturgewichtes für jeden Hundert-Liter Getreide, des Gehalts nach Graden bei Oel und Branntwein (Sprit) u. dergl. m.

§. 2.

Bei Zeitgeschäften ist jede Parthei berechtigt, sogleich nach erfolgtem Abschlusse einen förmlichen Engagementsbrief von der Gegenparthei zu verlangen.

§. 3.

Das Quantum eines Vertrages von größerem Belange kann auch in mehreren Parthien gekündigt und an verschiedenen Stellen überwiesen werden.

Der Empfänger braucht keine kleineren Parthien anzunehmen, als für die betreffende Waarengattung üblich (vergl. §. 20, 28, 37 und 47).

Der Verkäufer kann, je nach Maßgabe des bezogenen Quantums, verhältnißmäßige Anzahlungen von dem Käufer beanspruchen.

§. 4.

Zu Einwendungen gegen die Qualität der Waare ist dem Empfänger eine Frist von 24 Stunden (in welche die Sonntage und allgemein gesetzlichen Feiertage nicht eingerechnet werden) gestattet. Innerhalb dieser Frist muß aber der Empfänger seine Einwendungen dem Ablieferer schriftlich anzeigen, widrigenfalls sie keine Berücksichtigung finden.

§. 5.

Streitigkeiten über Qualität werden endgültig durch ein Schiedsgericht nach Art. 18 der Satzungen entschieden.

Die Kosten fallen dem unterliegenden Theil zur Last, wenn nicht das Schiedsgericht aus besonderen Gründen über den Kostenpunkt anders entscheiden will oder muß. Vergl. §. 18.

§. 6.

a) Ist bei Zeitgeschäften kein fester Liefertag bestimmt, sondern ein länger dauernder Termin, so kann die Ueberweisung der Waare zur Empfangnahme (Kündigung des Termins) an jedem dem Verkäufer (Lieferer) beliebigen Tag (so rechtlich am letzten als am ersten) innerhalb des Termins geschehen, und falls der letzte

ein Sonntag oder gesetzlicher Feiertag ist, auch noch an dem nächstfolgenden Werktag, — immer aber an der Börse vor $11^1/_2$ Uhr Vormittags.

b) Mit der Empfangnahme muß dann der Käufer binnen längstens dreier Tage nach der Kündigung beginnen.

§. 7.

Die notarielle Aufforderung des Käufers an den mit der Lieferung säumigen Verkäufer muß entweder am Nachmittag des vereinbarten festen Liefertages (bei einer laufenden größeren Zeitfrist am Nachmittage des letzten dem Verkäufer zur Ueberweisung freistehenden Tages) oder spätestens am nächstfolgenden Werktage bis $11^1/_2$ Uhr Vormittags geschehen.

Die notarielle Aufforderung des Verkäufers an den mit der Empfangnahme säumigen Käufer kann am Nachmittag des vereinbarten festen Liefertages (oder am Nachmittage des durch §. 6 zur Empfangnahme vorgeschriebenen Tages) oder spätestens am nächstfolgenden Werktage bis $11^1/_2$ Uhr Vormittags geschehen.

§. 8.

Wenn der Verkäufer nach vorhergegangener notarieller Aufforderung nicht liefert oder überweiset, so ist der Käufer berechtigt, nach Art. 355 und Art. 357 Alin. 1 u. 3 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches zu verfahren.

Unterläßt der Käufer nach ergangener notarieller Aufforderung die Empfangnahme der Waare, so ist der Verkäufer befugt, nach den Bestimmungen der Artikel 354 und 357 Alin. 1 und 2 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches vorzugehen.

§. 9.

So lange die Empfangnahme einer Parthie nicht begonnen hat, kann der Lieferer die angebotene Waare, falls sie beanstandet wird, während der ganzen Dauer des noch laufenden Termins durch andere ersetzen.

§. 10.

Ist mit der Ablieferung rechtzeitig begonnen worden, so muß dem Betreffenden zur Vollendung der ordnungsmäßigen Ablieferung oder Empfangnahme, die dazu nothwendige Frist, auch über den Termin hinaus, gestattet werden. — Doch kann der Käufer auf Grund der erfolgten Ueberweisung jederzeit von dem ganzen ihm überwiesenen Quantum sofort Besitz ergreifen, indem er, unter Anerkennung der Qualität, das ganze Quantum mittelst kubischer Vermessung oder Abschätzung durch Sachverständige vorläufig feststellen läßt, und gleichzeitig den Kaufpreis gegen Factura entrichtet, alles unter Vorbehalt definitiver Abrechnung nach Ergebniß der schleunigst zu vollendenden Ablieferung und ordentlichen Verwiegung. Die Sachverständigen ernennt in Ermangelung sonstiger Einigung der Börsenvorstand. (Vergl. auch §. 3, Alin. 3).

§. 11.

Zeigt sich, nachdem der Bezug theilweise stattgefunden, das Uebrige als nicht vertragsmäßige Waare, so stehen dem Käufer für diesen Rest dieselben Rechte zu, wie für gleich von vornherein beanstandete Waare.

In diesem Fall hat der Verkäufer nur noch 24 Stunden Zeit (in welche die Sonntage oder gesetzlichen Feiertage nicht eingerechnet werden), um andere, vertragsmäßige Waare zu liefern.

II. Getreide und Oel-Samen.

§. 12.

Die Preise werden per Sack von 200 Zollpfunden netto bestimmt.

§. 13.

Als lieferbare Waare gilt, in Ermangelung anderer Vertragsbestimmungen, das Wachsthum eines jeden Landes in guter, gesunder, trockener Qualität, ohne schädlichen Geruch und Geschmack, gleichviel ob alt oder neu oder alt und neu gemischt.

Bei Waizen ist der Aegyptische und ähnliche Waare, auch gedörrter und unter die Gattung von Cubanka-Waizen fallender, ausgeschlossen.

Bei Roggen ist gedörrte Waare nicht lieferbar.

§. 14.

Fehlen bei Termingeschäften nähere Bestimmungen, so gelten folgende Minimalsätze:

a) Bei Waizen muß das Hundertliter mndestens 150 Zollpfund wiegen.
b) Bei Roggen muß das Hundertliter mindestens 140 Zollpfund wiegen.

§. 15.

Entspricht das Naturgewicht des gelieferten Roggens oder Waizens nicht den vereinbarten, oder den in dem §. 14 für Termingeschäfte bestimmten Bedingungen, so berechtigt den Käufer:

a) ein Mindergewicht bis zu 1 Pfund per 100 Liter zu einem Abzug von 1 % des Kaufpreises;
b) ein Mindergewicht von mehr als 1 Pfund und bis 2 Pfund zu einem Abzug von 3 %;
c) ein Mindergewicht von mehr als 2 Pfund, entweder die Annahme zu weigern oder weiteren Schadenersatz zu fordern.

Diese Nachtheile kann der Verkäufer noch unter den Bedingungen der §§. 9 und 11 (falls diese zutreffen) abwenden.

§. 16.

Für Gerste, Hafer und Oelsamen, deren Eigenschaften je nach Ursprung und anderen Umständen zu sehr wechseln,

sind in den §§. 14 und 15 keine Normen bestimmt. Die Partheien selbst haben daher durch ihre Verträge (Schlüsse) die näheren Bedingungen für jedes einzelne Geschäft genau klar zu stellen.

§. 17.

Die Ermittelung des Naturgewichts geschieht dadurch, daß der beeidigte Mötter an dem Lieferungsort (auf dem Speicher oder in dem Schiffe u. s. w.) Probesäcke von verschiedenen Stellen, und zwar auf Verlangen je 10 Hundertliter für jede 100 Säcke, mißt und wiegt.

Das sich hiernach herausstellende Durchschnittsgewicht gilt jedesmal als Naturgewicht für 100 Säcke.

Gleichzeitig soll der Mötter die Quantität der ganzen angewiesenen Parthie annähernd abschätzen.

§ 18.

Getreide, welches im Schiff angezogen hat (klamm geworden ist), kann bei sonst vertragsmäßiger Qualität nicht verweigert werden. Vielmehr tritt dabei für Gewichtsverlust und Bearbeitungskosten eine Vergütung ein, welche (in Ermangelung gütlicher Einigung darüber) durch ein nach Art. 18 der Satzungen gebildetes Schiedsgericht auf Kosten des Ablieferers endgültig festgestellt wird.

§. 19.

Ist über den Ort der Ablieferung nichts Näheres vereinbart, so erfolgt die Ablieferung in hiesiger Stadt, und zwar:

a) nach der Clausel „frei im Inlande" nach Wahl des Verkäufers auf dem Speicher, Lagerraume oder am Mainufer, sei es im Schiff oder auf dem Werfte,

b) für ausländische, nicht im freien Verkehr verkaufte Waare, im Zollhof.

Die Bahnhöfe sind als Lieferungsplätze vorerst ausgeschlossen.

§. 20.

Bei parthieenweiser Lieferung eines größeren Quantums (§. 3) braucht der Käufer

für	250	Säcke Getreide	höchstens	2	Parthieen
„	500	„	„	3	„
„	1000	„	„	4	„

anzunehmen.

III. Klee-Samen.

§. 21.

a) Der Preis gilt per Zoll-Centner.

b) Ist nichts Anderes verabredet, so wird der Sack mitgewogen (Brutto für Netto gerechnet); doch darf in diesem Falle das Gewicht des Sackes nicht mehr als $1^1/_4$ % ausmachen; auch muß der Sack in gutem, haltbarem Zustande sein.

§. 22.

Die Natur des Artikels bringt es mit sich, daß wohl nur selten anders als auf Muster gehandelt werden wird.

Jede Parthei kann verlangen, daß ihr ein, in ihrem Beisein von der Gegenparthei versiegeltes Muster bei dem Abschlusse übergeben wird.

§. 23.

Fällt die Waare nur wenig geringer aus als das Muster, oder ist sie nicht gut gereinigt, (nicht frei von Staub, Sand ꝛc.) so gibt dies allein dem Käufer kein Recht zur Weigerung der Annahme, sondern nur Anspruch auf eine Entschädigung, deren Höhe in Ermangelung sonstiger Verständignng ein Schiedsgericht (Art. 18 der Satzungen) endgültig festsetzt.

§. 24.

Ist die Waare unreell oder verfälscht, oder beträgt der Minderwerth mehr als 10 %, so ist der Käufer berechtigt, nach Art. 355 und 357, Alin. 1 und 3 des neuen deutschen Handelsgesetzbuches (siehe §§. 8 u. 10) zu verfahren.

IV. Oel.

§. 25.

Der Preis gilt per Zoll-Centner, Netto.

§. 26.

Ist nichts Anderes verabredet, so erfolgt die Lieferung mit Faß, unter Tara-Vergütung.

§. 27.

Oel, welches nicht klar und rein (unvermischt) ist, gilt nicht für lieferbar.

Rüböl muß, wenn nichts Anderes verabredet, mindestens 38 % nach der Fischer'schen Oelwaage wiegen.

§. 28.

Bei parthieenweiser Lieferung eines größeren Quantums (§. 3) braucht der Empfänger keine Parthieen von weniger als 50 Centner anzunehmen.

V. Mehl.

§. 29.

Die Preise gelten per Sack von 200 Zoll-Pfund Netto, und ausschließlich der städtischen Abgaben.

§. 30.

Ist nichts Anderes ausbedungen, so darf der Verkäufer in der Faktura fl. 1 südd. Währung (per Sack von 200 ℔) für die Säcke berechnen und mit einkassiren.

In diesem Fall bleibt der Verkäufer 6 Wochen lang vom Tag

der Ablieferung an befugt, dieselben Säcke zurückzugeben und die dafür bezahlte Summe zurück zu fordern.

§. 31.

Als lieferbar gilt in Ermangelung anderer Vertragsbestimmungen jedes Fabrikat in guter, gesunder, trockener Qualität ohne falschen Geruch oder Geschmack.

§. 32.

Feucht oder hart gewordenes Mehl ist nicht lieferbar. Hat sich aber durch Umstände, welche nicht zu vermeiden waren, oder wenigstens dem Lieferer nicht als grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen, nur außen eine dünne feuchte Kruste gebildet, so muß das innere, wirklich trockene Mehl bei sonst richtiger Qualität angenommen werden (s. §. 34 u. 35). Den dem Empfänger daraus entstandenen Schaden, namentlich auch die Kosten der Umpackung, hat der Verkäufer zu tragen.

Streitigkeiten über die Höhe der Entschädigung werden endgültig nach Art. 18 der Satzungen entschieden.

§. 33.

Es liegt in der Natur des Artikels, daß wohl fast immer auf Muster gehandelt werden wird.

Jede Parthei kann verlangen, daß ihr ein genügender Theil dieses Musters, in ihrem Beisein von der Gegenparthei versiegelt, bei Abschluß des Geschäfts übergeben werde.

§. 34.

Fällt die Waare nur wenig geringer aus als das Muster, oder zeigt sich nur in der Farbe ein kleiner Unterschied, so gibt dies allein kein Recht zur Weigerung der Annahme, sondern nur Anspruch auf eine Entschädigung, deren Höhe, in Ermanglung sonstiger Verständigung, ein Schiedsgericht (Art. 18 d. S.) endgültig festsetzt.

§. 35.

Ist die Waare unreell oder verfälscht, oder beträgt der Minderwerth mehr als 3 %, so ist der Käufer berechtigt, nach Art. 355 und 357 Alinia 1 und 3 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs (s. §§. 8 und 10) zu verfahren.

§. 36.

Ist über den Lieferungsort nichts ausbedungen, so gilt stillschweigend als Norm, daß vor dem Hause oder Lagerraum des Empfängers abzuliefern ist.

§. 37.

Bei parthieenweiser Ablieferung eines größeren Quantums (§. 3) braucht der Käufer keine kleineren Parthieen als 50 Sack (gleich 100 Ctr.) anzunehmen.

§. 38.

Zu geeigneter Zeit, mindestens zweimal jährlich, wird der

Börsenvorstand eine Sitzung veranstalten, welche auch durch Börsenanschlag anzukündigen ist, und zu derselben eine Anzahl Sachverständiger einladen, welche alsdann von jeder im Börsen-Cours-blatt zu notirenden Mehlsorte 2 große Muster vorlegen und feststellen sollen.

Börsenmitglieder, welche sich dafür interessiren, können dieser Sitzung, jedoch nur mit berathender Stimme, beiwohnen und sich, soweit der Vorrath reicht, kleine Muster ausbitten.

Von den großen Mustern (Notirungsmuster) wird je eines sofort versiegelt und bei dem Börsenvorstand deponirt, das andere ganz oder theilweise während den Börsen ausgestellt.

§. 39.

In geeigneten Fällen gelten die bei dem Börsenvorstand versiegelt deponirten Muster als Basis für die Schiedsrichter. Dann soll ein Notar das betreffende Muster im Beisein der Schiedsrichter öffnen und wieder versiegeln.

VI. Branntwein und Sprit.

§. 40.

Die Preise gelten per Ohm von 160 Liter, und zwar:

a) bei Branntwein ohne Faß, und für eine Stärke von 50 % nach Tralles.

b) bei Sprit mit Faß, und für eine Stärke von 80 % nach Tralles.

§. 41.

Hat die Waare nicht genau die in §. 40 erwähnte Stärke, so tritt eine Berechnung nach diesem Verhältniß (von 50, oder beziehungsweise 80 % Gehalt) ein, doch ist, in Ermangelung besonderer Uebereinkunft, der Käufer nicht verpflichtet zur Annahme von Branntwein, welcher weniger als 45 %, oder Roh-Sprit, welcher weniger als 80 % nach Tralles enthält.

Bei Streitigkeiten über die Waage gelten die Ermittelungen der hiesigen Stadtwaage, beziehungsweise des hiesigen Haupt-Steueramtes.

§. 42.

Fehlen nähere Bestimmungen, so gilt stillschweigend als Norm, daß nur aus Kartoffeln gewonnener Branntwein oder Sprit verstanden ist.

Unreelle oder verfälschte Waare ist nicht lieferbar und berechtigt den Käufer, nach Art. 355 und 357, Alinea 1 und 3 des neuen deutschen Handelsgesetzbuchs (siehe §§. 8 und 10) zu verfahren.

§. 43.

Ist über den Ort der Ablieferung nichts vereinbart, so erfolgt sie in hiesiger Stadt, und zwar:

a) nach der Klausel: „frei im Inlande“ vor dem Keller oder Lagerraum des Empfängers;
b) für nicht im freien Verkehr verkaufte Waare an dem Haupt-Steueramt.

§. 44.

Ist ein Faß bei der Ankunft nicht mehr ganz voll, so hat es der Verkäufer vor der Ablieferung gratis aufzufüllen.

§. 45.

Jedes Faß muß eine amtliche Aiche haben.

Sind die Fässer nicht nach Litern oder Großherzoglich Hessischen oder Herzoglich Nassauischen „Maaßen“ (gleich 2 Litern) geaicht, so gilt die am hiesigen Haupt-Steueramt übliche Reduction in Litermaas als Norm.

§. 46.

Bei Streitigkeiten über die jeweilige Richtigkeit der Aiche hat sich der Verkäufer dem Nachaichen durch die hiesige Amtsaiche zu unterziehen.

Die Abnahme und Zahlung darf aber deßhalb nicht verweigert oder verschoben werden; der Empfänger kann sich nur die definitive Regulirung etwaiger Differenzen vorbehalten, und etwa dafür eine nöthigenfalls durch Schiedsrichter (nach Art. 18 der S.) zu bestimmende Sicherstellung fordern.

§. 47.

Bei parthieenweiser Lieferung eines größeren Quantums (§. 3) braucht der Empfänger keine Parthie von weniger als 15 Ohm anzunehmen.

III.

Uebereinkunft der Seestaaten, betreffend die Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See.

Die nachstehende königl. Preuß. Verordnung vom 23. Juni 1863 wird im Staatsanzeiger durch folgenden Bericht des Preußischen Staatsministeriums eingeleitet:

Eure königliche Majestät haben mittelst des Allerhöchsten Erlasses vom 11. Mai d. J. auf den Antrag des ehrfurchtsvoll unterzeichneten Staatsministeriums dem Minister für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten und dem Justizminister den Auftrag zu ertheilen geruht, den beiden Häusern des Landtages den Entwurf zu einem Gesetze, betreffend die Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See, zur verfassungsmäßigen Beschlußnahme vorzu-

legen. Eurer königlichen Majestät Allergnädigster Auftrag hat jedoch in Folge des inzwischen eingetretenen Schlusses der Sitzungen des Landtages nicht zur Ausführung gebracht werden können.

Das gegenwärtig vorliegende Bedürfniß zu einer Abänderung der über die Beleuchtung der Schiffe bestehenden Vorschriften u. s. w. hat seinen Grund darin, daß die Regierungen Großbritanniens und Frankreichs sich über eine Revision und Erweiterung der dort bestehenden desfallsigen Vorschriften geeinigt, und die übrigen seefahrenden Nationen sich diesem Vorgange der Mehrzahl*) nach angeschlossen haben. Sollen die gesetzlichen Bestimmungen auf diesem Gebiete die beabsichtigten Wirkungen in vollem Umfange äußern, so müssen sie in möglichst übereinstimmender Weise von den Schiffen aller Flaggen befolgt werden, und da die neuen Reglements in Frankreich und England bereits mit dem 1. Juni d. J. in Kraft getreten sind, so erscheint es im Interesse der öffentlichen Sicherheit unerläßlich, daß die entsprechenden Vorschriften für die diesseitigen Schiffer sobald als möglich verbindliche Kraft erhalten. Denn eine Abweichung der diesseitigen Bestimmungen über die Beleuchtung und das Ausweichen der Schiffe auf See von denjenigen der anderen Nationen, würde eine beträchtliche Vergrößerung der Gefahr des Zusammenstoßens der Schiffe zur unausbleiblichen Folge haben. Indem es hiernach nicht zulässig erscheinen dürfte, den vorgedachten Gesetz-Entwurf bis zum nächsten Zusammentritt der beiden Häuser des Landtages zurückzulegen, bittet Eure Königliche Majestät das Staats-Ministerium allerunterthänigst:

Die im Entwurfe beigefügte Verordnung, betreffend die Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See, huldreichst vollziehen zu wollen. Berlin, den 20. Juni 1863. Das Staatsministerium.

Die Verordnung selbst lautet:

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden, König von Preußen rc., verordnen auf Grund des Artikels 63 der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 auf den Antrag Unseres Staats-Ministeriums, was folgt:

Artikel I. Jeder Schiffsführer hat auf hoher See und auf den mit der hohen See im Zusammenhange stehenden, von Seeschiffen befahrenen Gewässern, so weit für letztere nicht abweichende örtliche Anordnungen bestehen, die nachstehenden Vorschriften zu befolgen:

---

*) Nämlich: Oesterreich, Rußland, Belgien, Spanien, Portugal, Oldenburg, Mecklenburg-Schwerin, Hamburg, Bremen, Lübeck, Vereinigte Staaten von Nordamerika, Montevideo, Ecuador, Hannover. (So das Preuß. Handelsarchiv 1863 Nro. 25).

§. 1. In den nachfolgenden Bestimmungen gilt jedes Dampfschiff, welches nur unter Segeln läuft, als Segelschiff, dagegen jedes mit Dampf fahrende Schiff, mag es zugleich unter Segel sein odr nicht, als Dampfschiff.

Vorschriften über das Führen von Signallichtern. §. 2. Die in den folgenden Paragraphen erwähnten Lichter, und keine anderen, müssen bei jedem Wetter von Sonnen-Untergang bis Sonnen-Aufgang geführt werden. §. 3. Seedampfschiffe, welche in Fahrt sind, müssen führen: a) am Top des Fockmastes ein helles, weißes Licht, so eingerichtet und angebracht, daß es ein gleichmäßiges und ununterbrochenes Licht über einen Bogen des Horizonts von 20 Kompaßstrichen wirft, nämlich 10 Strich an jeder Seite von vorne bis zu 2 Strich hinter die Mitte (2 Strich achterlicher als dwars) und von solcher Helligkeit, daß es in dunkler Nacht, bei klarer Luft auf eine Entfernung von mindestens 5 Seemeilen sichtbar ist; b) an der Steuerbordseite ein grünes Licht, so eingerichtet und angebracht, daß es ein gleichmäßiges und ununterbrochenes Licht über einen Bogen des Horizontes von 10 Kompaßstrichen wirft, nämlich, von vorne bis zu 2 Strich hinter die Mitte (2 Strich achterlicher als dwars) an Steuerbord und von solcher Helligkeit, daß es in dunkler Nacht bei klarer Luft auf eine Entfernung von mindestens 2 Seemeilen sichtbar ist; c) an der Backbordseite ein rothes Licht, so eingerichtet und angebracht, daß es ein gleichmäßiges und ununterbrochenes Licht über einen Bogen des Horizonts von 10 Kompaßstrichen wirft, nämlich von vorne bis zu 2 Strich hinter die Mitte (2 Strich achterlicher als dwars) an Backbord und von solcher Helligkeit, daß es in dunkler Nacht bei klarer Luft auf eine Entfernung von mindestens 2 Seemeilen sichtbar ist; d) die Laternen der grünen und rothen Seitenlichter müssen an der Binnenbordseite mit Schirmen versehen sein, welche wenigstens 3 Fuß vom Licht nach vorne vorausragen, um zu verhindern, daß die Lichter auf dem entgegengesetzten Bug gesehen werden können. §. 4. Dampfschiffe, welche andere Schiffe schleppen, müssen zur Unterscheidung von anderen Dampfschiffen, außer den Seitenlichtern zwei helle weiße Lichter senkrecht über einander am Top des Fockmastes führen. Jedes dieser Toplichter muß von derselben Einrichtung und Helligkeit sein, wie das eine Toplicht, welches andere Dampfschiffe zu führen haben. §. 5. Segelschiffe müssen, wenn sie unter Segel oder im Schlepptau sind, dieselben Lichter, wie die in Fahrt begriffenen Dampfschiffe führen, mit Ausnahme jedoch der weißen Toplichter, welche sie niemals führen dürfen. §. 6. Wenn die grünen und rothen Lichter nicht fest angebracht werden können, wie z. B. bei kleinen Fahrzeugen in schlechtem Wetter, so müssen sie doch von Sonnen-Untergang bis Sonnen-Aufgang an der betreffen-

den Seite des Schiffes angezündet und zum sofortigen Gebrauche fertig auf Deck bereit gehalten und bei jeder Annäherung an andere Fahrzeuge früh genug gezeigt werden, um einen Zusammenstoß zu verhüten und zwar so, daß das grüne Licht nicht auf der Backbordseite und das rothe Licht nicht auf der Steuerbordseite gesehen werden kann. Um den Gebrauch dieser tragbaren Lichter zu sichern und zu erleichtern, müssen die Laternen von außen mit der Farbe des Lichtes, welches sie zeigen, angestrichen, und mit passenden Schirmen versehen sein. §. 7. Alle die See befahrenden Schiffe, sowohl Dampf- als Segelschiffe, müssen, wenn sie auf Rheden oder in Fahrwassern vor Anker liegen, von Sonnen-Untergang bis Sonnen-Aufgang ein weißes Licht in einer Kugellaterne von 8 Zoll Durchmesser auf dem Theile des Schiffes, wo es am besten gesehen werden kann, jedoch nicht höher als 20 Fuß über dem Rumpf, aufstecken. Die Laterne muß so eingerichtet sein, daß sie ein klares, gleichförmiges und ununterbrochenes Licht auf eine Entfernung von wenigstens einer Seemeile über den ganzen Horizont wirft. §. 8. Lootsen-Segelschiffe haben nicht diejenigen Lichter, welche für andere Segelschiffe vorgeschrieben sind, sondern nur ein weißes Licht am Top des Mastes zu führen, welches um den ganzen Horizont sichtbar ist. Außerdem müssen sie alle 15 Minuten ein Flackerfeuer zeigen. §. 9. Offene Fischerfahrzeuge und andere offene Boote sind nicht verpflichtet, die für andere Schiffe vorgeschriebenen Seitenlichter zu führen; sie müssen aber, wenn sie solche Lichter nicht besitzen, eine Laterne führen, welche mit einem Schieber von grünem Glase an der einen und mit einem Schieber von rothem Glase an der anderen Seite versehen ist. So oft sie sich einem anderen Schiffe nähern, muß diese Laterne früh genug, um einen Zusammenstoß zu verhüten, gezeigt werden, und zwar der Art, daß das grüne Licht nie von der Backbordseite her, und das rothe Licht nie von der Steuerbordseite her gesehen werden kann. Fischerfahrzeuge und offene Boote, die vor Anker oder vor ihren Netzen liegen und nicht in Fahrt sind, müssen ein helles weißes Licht zeigen. Außerdem können solche Fahrzeuge sich der Flackerfeuer bedienen, wenn sie es für zweckmäßig halten.

Vorschriften über die anzuwendenden Nebel-Signale. §. 10. Bei jedem Nebelwetter, es mag Tag oder Nacht sein, haben die Schiffe die nachstehend beschriebenen Nebel-Signale ertönen zu lassen, und selbige mindestens alle fünf Minuten zu wiederholen, nämlich: a) Dampfschiffe in Fahrt haben sich einer Dampfpfeife zu bedienen, welche vor dem Schornstein, mindestens 8 Fuß hoch über Deck angebracht sein muß; b) Segelschiffe in Fahrt müssen ein Nebelhorn gebrauchen; c) Dampf- und Segelschiffe, welche nicht in Fahrt sind, haben sich einer Glocke zu bedienen.

Vorschriften über das Ausweichen der Schiffe.
§. 11. Wenn zwei Segelschiffe in gerader oder beinahe gerader Richtung einander entgegenfahren, und dadurch Gefahr des Zusammenstoßens entsteht, so müssen beide Schiffe ihr Ruder nach Backbord legen, so daß sie einander an Backbordseite passiren. §. 12. Haben zwei Segelschiffe, deren Kurse sich so kreuzen, daß dadurch Gefahr des Zusammenstoßens entsteht, den Wind von verschiedenen Seiten, so muß das Schiff, welches den Wind von Backbord hat, dem Schiffe, welches den Wind von Steuerbord hat, aus dem Wege gehen. Nur in dem Falle, wenn das Schiff auf Backbordhalsen dicht am Winde liegt, und das andere Schiff den Wind Raum hat, soll das letztere ausweichen. Haben aber beide Schiffe den Wind von derselben Seite, oder segelt eines derselben recht vor dem Winde, so muß das luvwärts befindliche Schiff dem leewärts befindlichen ausweichen. §. 13. Wenn zwei Dampfschiffe in gerader, oder beinahe gerader Richtung einander entgegenfahren, und dadurch Gefahr des Zusammenstoßens entsteht, so müssen beide Schiffe ihr Ruder nach Backbord legen, so daß sie einander an Backbordseite passiren. §. 14. Wenn die Kurse zweier Dampfschiffe sich derart kreuzen, daß Gefahr des Zusammenstoßens entsteht, so muß dasjenige Dampfschiff ausweichen, welches das andere an seiner Steuerbordseite hat. §. 15. Wenn ein Dampfschiff und ein Segelschiff so auf einander zusteuern, daß dadurch Gefahr des Zusammenstoßens entsteht, so muß das Dampfschiff dem Segelschiffe aus dem Wege gehen. §. 16. Jedes Dampfschiff, welches einem anderen Schiffe so nahe kommt, daß dadurch Gefahr des Zusammenstoßens entsteht, muß langsamer fahren, oder, wenn nöthig, stoppen, oder rückwärts gehen. Bei Nebelwetter muß jedes Dampfschiff mit gemäßigter Geschwindigkeit fahren. §. 17. Jedes Fahrzeug, welches ein anderes überholt, muß diesem letzteren aus dem Wege gehen. §. 18. In allen Fällen, wo nach vorstehenden Vorschriften eines von zwei Schiffen dem anderen ausweichen muß, hat gleichwohl dieses letztere seinen Kurs und sein ganzes Verfahren nach Maßgabe der Bestimmungen des folgenden Paragraphen einzurichten. §. 19. Bei Befolgung der vorstehenden Vorschriften muß immer gehörige Rücksicht auf alle Gefahren der Schifffahrt, sowie nicht minder auf solche besondere Umstände genommen werden, welche etwa im einzelnen Falle zur Abwendung unmittelbarer Gefahr ein Abweichen von obigen Vorschriften nothwendig machen möchten.

§. 20. Die vorstehenden Bestimmungen sollen übrigens in keiner Weise ein Schiff, dessen Rheder, Kapitän oder Mannschaft von den Folgen einer Versäumniß in dem Gebrauche der Lichter und Signale, oder einer Vernachlässigung des gehörigen Ausgucks oder sonst derjenigen Vorsichtsmaßregeln befreien, welche von der gewöhnlichen seemänni-

schen Praxis oder durch die besonderen Umstände des Falles geboten werden.

Artikel II. Zuwiderhandlungen gegen die vorstehenden Vorschriften werden gegen den Schiffsführer mit einer Strafe bis zu Einhundert Thalern geahndet. Eine gleiche Strafe trifft den Schiffsführer, auf dessen in Fahrt begriffenem Schiffe die nöthigen Signalapparate nicht vollständig oder nicht in brauchbarem Zustande vorhanden sind.

Artikel III. Abänderungen der im Artikel I enthaltenen Bestimmungen können durch Königliche Verordnung getroffen werden.

IV.

Die neueste französische Gesetzgebung,

besprochen von Hrn. Dr. F. Mittermaier in Heidelberg.

Im Jahre 1863 hat die französische Gesetzgebung über Handelsrecht einen sehr bedeutenden Schritt vorwärts gethan, indem durch drei Gesetze wesentliche Aenderungen des bestehenden geschriebenen Rechts eingeführt und dadurch die seit langer Zeit geltend gemachten, von freisinnigen Rechtsgelehrten unterstützten Forderungen des französischen Handelsstandes wenigstens theilweise befriedigt wurden. Diese Gesetze betreffen 1) das mit dem Gewohnheitsrecht und dem Bedürfnisse des Handels in grellem Widerspruch stehende Verbot, wonach der stille Gesellschafter bei Vermeidung persönlicher Haftung für die Gesellschaft keinerlei Geschäftsbesorgung vornehmen durfte, 2) das Handelspfand, besonders auch in Bezug auf die Rechte des Kommissionärs und 3) die Errichtung von Gesellschaften, bei welchen kein Theilhaber für die Schulden der Gesellschaft mit seinem ganzen Vermögen haftet.

1.

Gesetz vom 6. Mai 1863 über die Stellung des stillen Gesellschafters.

Article unique. Les articles 27 et 28 du Code de commerce sont modifiés ainsi qu'il suit:

Art. 27. L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, même en vertu de procuration.

Art. 28. En cas de contravention à la prohibition mentionnée dans l'article précédent, l'associé commanditaire est obligé, solidairement avec les associés en nom collectif, pour les dettes et engagements de la société qui dérivent des actes de gestion qu'il a faits, et il peut, suivant le nombre ou la gravité de ces actes, être déclaré solidairement obligé pour tous les engagements de la société ou pour quelques-uns seulement.

Les avis et conseils, les actes de contrôle et de surveillance n'engagent point l'associé commanditaire.

Man sieht alsbald, daß der alte Artikel 27 wesentlich abgeändert worden ist, indem die Worte „ni être employé pour les affaires de la société" in dem neuen Artikel weggelassen sind. Der Grundsatz freilich des französischen Handelsgesetzbuches, daß es dem stillen Gesellschafter strenge verboten ist, an der Geschäftsführung (gestion) der Gesellschaft irgendwie Theil zu nehmen, ist auch in dem neuen Gesetz unverändert geblieben. Die Franzosen gestehen zwar offen bei jeder Gelegenheit und besonders bei Berathung des vorliegenden Gesetzes, daß sie den bisher in ihrer Gesetzgebung befolgten Grundsatz der fortwährenden Bevormundung und Einengung des freien Handelsgebrauchs als schädlich erkennen und deshalb eine freiere Bahn betreten wollen; allein es fällt ihnen augenscheinlich zu schwer, den alten Weg gänzlich zu verlassen, weshalb sie fortwährend darauf zurückkehren.

Den verkehrten Satz von dem Verbot der Theilnahme des stillen Gesellschafters an der Geschäftsführung gänzlich zu beseitigen, ist bei der Berathung des Gesetzes Niemanden eingefallen; vielmehr haben sich die Berichterstatter und Redner beeilt, zu erklären, daß dieser Satz in keiner Weise abgeschwächt werden dürfe. In dem ursprünglichen Entwurfe war sogar der Art. 27 ganz unverändert gelassen, und erst im gesetzgebenden Körper gelang es, die Streichung der Worte: ni etre employé u. s. w. durchzusetzen. Im Staatsrath war man der Ansicht gewesen, daß die Worte ganz unverfänglich seien, da ja Wissenschaft und Geschäftsgebrauch längst festgestellt, daß sie auf den s. g. commis interessé nicht anwendbar seien. Es war aber nicht schwer zu zeigen, daß sie dann überhaupt keinen Sinn haben und deshalb am besten gestrichen werden. Die treffliche, volkswirthschaftlich nothwendige Einrichtung, wonach tüchtige Arbeiter beim Gewinn und Verlust des Geschäfts betheiligt, mithin als wahre stille Gesellschafter anerkannt werden, braucht somit in Frankreich nicht mehr sich hinter eine künstliche Auslegung zu flüchten.

In gleicher Weise gelang es auch erst dem gesetzgebenden Körper, den Schlußsatz des neuen Art. 28, welcher wohl besser in Art. 27 seinen Platz gefunden hätte, zuzufügen. Dadurch ist der

Gerichtsgebrauch, welcher den stillen Gesellschafter berechtigt, das Geschäft zu überwachen, gesetzlich bestätigt worden.

Die wichtigste Aenderung bringt Art. 28, denn nun haftet der stille Gesellschafter, welcher sich in die Geschäftsführung eingemischt hat, nicht mehr, wie bisher, für alle Schulden der Gesellschaft über seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen hinaus, sondern nur für diejenigen, welche aus seiner Geschäftsführung entstanden sind, und für die übrigen kann er nur nach Ermessen des Gerichts für haftbar erklärt werden, sofern seine Handlungen der Geschäftsführung zahlreich und wichtig genug sind, um Dritte über seine Stellung als Gesellschafter zu täuschen. Im gesetzgebenden Körper hatte man anfänglich gewollt, daß die Haftung des sich einmischenden Gesellschafters überhaupt in das Ermessen des Handelsgerichts gestellt werde, fügte sich aber, als der Staatsrath den Antrag zurückwies. Gleichwohl hat das Ermessen der das Gesetz als Handelsrichter anwendenden Handelsleute einen großen Spielraum, und es steht zu erwarten, daß sie das Gesetz nicht zum Schaden des freien Verkehrs allzu enge auslegen werden.

Obwohl somit das vorliegende Gesetz scheinbar auf dem Boden der bisherigen französischen Ansicht stehen bleibt, wird vermuthlich die Anwendung eine solche sein, daß sie sich kaum mehr von der deutschen unterscheidet, welche von einem Verbot der Geschäftsführung durch stille Gesellschafter nichts weiß, natürlich aber dieselben persönlich haften läßt, sobald sie sich beim Abschluß von Rechtsgeschäften als offene Gesellschafter benehmen. (D. H. G. §. 158. 167. 168. 257.)

2.

Gesetz vom 23. Mai 1863 über das handelsrechtliche Faustpfand und die Kommissionäre.

Article unique. Le titre VI du livre I du Code de commerce est modifié ainsi qu'il suit:

Titre VI. — Du Gage et des Commissionnaires.
Section I. — Du Gage.

Art. 91. Le gage constitué soit par un commerçant, soit par un individu non commerçant, pour un acte de commerce se constate, à l'égard des tiers comme à l'égard des parties contractantes, conformément aux dispositions de l'article 109 du Code de commerce.

Le gage, à l'égard des valeurs négociables, peut aussi être établi par un endossement regulier, indiquant que les valeurs ont été remises en garantie.

A l'égard des actions, des parts d'intérêts et des obligations nominatives des sociétés financières, industrielles, commerciales ou civiles, dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la société, le gage peut également être établi par un transfert à titre de garantie inscrit sur les dits registres.

Il n'est pas dérogé aux dispositions de l'art. 2075 du code Napoléon en ce qui concerne les créances mobilières, dont le cessionnaire ne peut être saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur.

Les effets de commerce donnés en gage sont recouvrables par le créancier gagiste.

Art. 92. Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties.

Le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession, lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires à la douane ou dans un dépôt public, ou si avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture.

Art. 93. A défaut de payement à l'échéance, le créancier peut, huit jours après une simple signification faite au débiteur et au tiers bailleur de gage, s'il y en a un, faire procéder à la vente publique des objets donnés en gage.

Les ventes autres que celles, dont les agents de change peuvent seuls être chargés, sont faites par le ministère des courtiers. Toutefois, sur la requête des parties, le président du tribunal de commerce peut désigner, pour y procéder, une autre classe d'officiers publics. Dans ce cas, l'officier public, quel qu'il soit, chargé de la vente, est soumis aux dispositions qui régissent les courtiers, relativement aux formes, aux tarifs et à la responsabilité.

Les dispositions des art. 2 à 7 inclusivement de la loi du 28 mai 1858, sur les ventes publiques, sont applicables aux ventes prévues par le paragraphe précédent.

Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus prescrites est nulle.

Section II. Des commissionnaires en général.

Art. 94. Le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant.

Les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit

au nom d'un commettant sont déterminés par le Code Napoléon, livre III, titre XIII.

Art. 95. Tout commissionnaire a privilège sur la valeur des marchandises à lui expédiées, déposées ou consignées, par le fait seul de l'expédition, du dépôt ou de la consignation, pour tous les prêts, avances ou payements faits par lui, soit avant la réception des marchandises, soit pendant le temps qu'elles sont en sa possession.

Ce privilège ne subsiste que sous la condition préscrite par l'art. 92 qui précède.

Dans la créance privilégiée du commissionnaire sont compris, avec le principal, les intérêts, commissions et frais.

Si les marchandises ont été vendues et livrées pour le compte du commettant, le commissionnaire se rembourse, sur le produit de la vente, du montant de sa créance, par préférance aux créanciers du commettant.

Section III. — Des commissionnaires pour les transports par terre et par eau.

Art. 96—102.

(comme au Code de commerce.)

Section IV. — Du Voiturier.

(comme au Code de commerce.)

Das Gesetz fügt sich, wie man sieht, völlig in die Reihe der Sätze des französischen Handelsgesetzbuches ein, obwohl letzteres über das Faustpfand gar nichts bisher enthalten hatte. Indem die auch jetzt noch stehen bleibenden, bisher die Sätze 91—95 füllenden Bestimmungen über den Kommissionär in die neuen Art. 94 und 95 zusammengedrängt wurden, wurde es möglich, ohne die Reihenfolge der Artikel abzuändern, die neuen umfangreichen Bestimmungen über Faustpfand als Art. 91—93 einzureihen.

Diese Bestimmungen füllen eine bisher sehr fühlbare Lücke des Handelsgesetzbuches aus. Der Satz 2084 des bürgerlichen Gesetzbuches hatte zwar erklärt, daß die Vorschriften desselben über Faustpfand auf Handelssachen keine Anwendung finden sollten, allein, als das Handelsgesetzbuch später erschien, suchte man darin vergeblich nach Vorschriften über Faustpfand. Es war daher natürlich, daß heftiger Streit darüber entstand, in wie weit die höchst beengenden Vorschriften des Gesetzes über Faustpfand in Handelssachen gelten sollten. Daß dabei der für die Entwicklung des Handelsverkehrs und Beschaffung von billigem Kapital unbedingt nothwendige, in den Augen des früheren Gesetzgebers aber als halbe Betrügerei und als Wucher angesehene Faustpfandvertrag nicht ge-

leihen konnte, war natürlich. Zwar wurden, außer den Leihhäusern, allmählich die französische Bank und einige Wechselbanken (1848) mit dem Vorrecht versehen, bei ihren Darlehen gewisse Papiere ohne alle Förmlichkeit in Pfand zu nehmen und nöthigenfalls zu verkaufen. Ebenso wurde durch das Gesetz vom 28. Mai 1858 die wichtige Neuerung eingeführt, daß die in den Waarenlagern liegenden Waaren vermittelst der Lagerscheine (warrants) ohne alle Förmlichkeit verpfändet und im Nothfall veräußert werden können. Dadurch aber war dem Bedürfnisse des Verkehrs nicht genügt und der Gesetzgeber entschloß sich, das Faustpfand überhaupt, wenigstens zum Vortheil des Handels, von seinen Fesseln zu befreien.

Der neue Art. 91 bestimmt deßhalb, daß bei einem für Handelsschulden gegebenen Faustpfand keinerlei Förmlichkeit zur Errichtung gefordert wird und daß dasselbe durch jedes handelsrechtliche Beweismittel bewiesen werden kann. Der Regierungsentwurf wollte ursprünglich diese Bestimmung nur für den Fall geben, daß das Pfand von einem Handelsmann gegeben wird; der gesetzgebende Körper faßte aber den Satz im angegebenen freieren Sinn. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Pfandschuldner und der Pfandgläubiger an verschiedenen Orten wohnen oder nicht, während man früher aus Rechtsähnlichkeit mit den Sätzen über Pfandrecht des Kommissionärs nur unter Solchen, welche nicht am gleichen Orte wohnen, eine erleichterte Pfandbestellung gestatten wollte. Ferner ist bestimmt, daß die des Indossaments fähigen Papiere durch einfaches Indossament zu Pfand gegeben werden können; ebenso daß Einschreibung in die Verzeichnisse gewisser Aktiengesellschaften zur Pfandbestellung genügt, — Sätze, welche bisher lebhaft bestritten waren. Als natürliche Ausnahme ist erklärt, daß gewöhnliche Schuldforderungen nur dadurch gültig zu Pfand gegeben werden können, daß der Schuldner benachrichtigt wird; für diesen Fall ist sogar (man sieht nicht ein, warum) vorgeschrieben, daß die Förmlichkeiten des Art. 2075 erfüllt werden müssen.

Durch Art. 92 ist im Einklang mit den freisinnigen Handelsgesetzbüchern anerkannt, daß der Pfandgläubiger solange als Inhaber des Pfandes gilt, als er die Verfügung darüber hat, mag dies Verhältniß durch wirkliche Innehabung oder durch ein Konnossament, einen Frachtbrief, einen Lagerschein u. dgl. vermittelt werden.

Durch Art. 93 ist die wichtige Neuerung eingeführt, daß der Pfandgläubiger, wenn das Pfand verfallen ist, dasselbe ohne weiteres öffentlich veräußern darf, sobald er den Schuldner einfach davon benachrichtigt und noch acht Tage gewartet hat. Eine Mitwirkung des Gerichts, wie bisher, ist dabei überflüssig. Für die öffentliche Versteigerung sind die einfachsten Formen vorgeschrieben.

Schließlich ist erklärt, daß es nicht gestattet ist, dem Pfandgläubiger noch mehr Rechte durch Vertrag einzuräumen, als das Gesetz ihm nun bewilligt.

Wie oben bemerkt, folgen nun in Art. 94 und 95 die Sätze über den Kommissionär, welche bisher Art. 91 — 95 enthalten hatte. Die hier gemachten Neuerungen sind weniger bedeutend, doch ist durch die neue Fassung einigen, freilich grundlosen Streitigkeiten vorgebeugt, welche früher erhoben wurden. So unterliegt es nun keinem Zweifel mehr, daß der Kommissionär für alle seine Vorschüsse Pfandrecht hat, mögen sie vor oder nach Absendung der Waaren gegeben sein; ebenso hat er nun bestimmt auch für seine Kommissionsgebühr ein Pfandrecht. Natürlich kommen dem Kommissionär die freisinnigeren Bestimmungen über Verwerthung des Pfandes zu gut; zugleich ist aber auch die bedeutende Neuerung gemacht, daß es ohne Einfluß auf das Pfandrecht bleibt, ob der Kommissionär mit dem Kommittent am gleichen Orte wohnt, oder nicht. Nach dem früheren Art. 93 hatte bekanntlich nur der an anderem Orte wohnende Kommissionär ein Pfandrecht, da man meinte, ein redlicher Kommissionär müsse stets vom Kommittent entfernt wohnen, und wenn dies nicht der Fall, sei er wohl gar nur ein verkappter Wucherer. Der Berichterstatter im gesetzgebenden Körper geißelt diese veraltete Anschauung in treffender Weise.

3.

Gesetz vom 23. Mai 1863 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Art. 1. Il peut être formé, sans l'autorisation exigée par l'art. 37 du Code de commerce, des sociétés commerciales, dans lesquelles aucun des associés n'est tenu au delà de sa mise.

Ces sociétés prennent le titre de sociétés à responsabilité limitée.

Elles sont soumises aux dispositions des articles 29, 30, 32, 33, 34, 36 et 40 du Code de commerce.

Elles sont administrées par un ou plusieurs mandataires à temps, révocables, salariés ou gratuits, pris parmi les associés.

Art. 2. Le nombre des associés ne peut être inférieur à sept.

Art. 3. Le capital social ne peut excéder vingt millions de francs (20,000,000 frs).

Il ne peut être divisé en actions ou coupons d'actions

de moins de cent francs, lorsqu'il n'excède pas deux cent mille francs, et de moins de cinq cents francs, lorsqu'il est supérieur.

Les actions sont nominatives jusqu 'à leur entière libération.

Les actions ou coupons d'actions ne sont négociables qu'après le versement des deux cinquièmes.

Les souscripteurs sont, nonobstant toute stipulation contraire, responsables du montant total des actions par eux souscrites.

Art. 4. Les sociétés à responsabilité limitée ne peuvent être définitivement constituées qu'après la souscription de la totalité du capital social et le versement du quart au moins du capital qui consiste en numéraire.

Cette souscription et ces versements sont constatés par une déclaration des fondateurs, faite par acte notarié.

A cette déclaration sont annexés la liste des souscripteurs, l'état des versements effectués et l'acte de société.

Cette déclaration, avec les pièces à l'appui, est soumise, à la première assemblée générale, qui en vérifie la sincerité.

Art. 5. Lorsqu'un associé fait un apport qui ne consiste pas en numéraire, ou stipule à son profit des avantages particuliers, la première assemblée générale fait apprécier la valeur de l'apport ou la cause des avantages stipulés.

La société n'est définitivement constituée qu'après l'approbation dans une autre assemblée générale, après une nouvelle convocation.

Les associés qui ont fait l'apport ou stipulé les avantages soumis à l'appréciation et à l'approbation de l'assemblée générale n'ont pas voix délibérative.

Cette approbation ne fait pas obstacle à l'exercice ultérieur de l'action qui peut être intentée pour cause de dol ou de fraude.

Art. 6. Une assemblée générale est, dans tous les cas, convoquée à la diligence des fondateurs, postérieurement à l'acte qui constate la souscription du capital social et le versement du capital qui consiste en numéraire. Cette assemblée nomme les premiers administrateurs; elle nomme également, pour la première année, les commissaires institués par l'art. 15.

Ces administrateurs ne peuvent être nommés pour plus de six ans; ils sont rééligibles, sauf stipulation contraire.

Le procès-verbal de la séance constate l'acceptation

des administrateurs et des commissaires presents à la réunion.

La société est constituée à partir de cette acceptation.

Art. 7. Les administrateurs doivent être propriétaires, par parts égales, d'un vingtième du capital social.

Les actions formants ce vingtième sont affectées à la garantie de la gestion des administrateurs.

Elles sont nominatives, inaliénables, frappées d'un timbre indiquant l'inaliénabilité et déposées dans la caisse sociale.

Art. 8. Dans la quinzaine de la constitution de la société, les administrateurs sont tenus de déposer au greffe du tribunal de commerce: 1) une expédition de l'acte de société et de l'acte constatant la souscription du capital et du versement du quart; 2) une copie certifiée des délibérations prises par l'assemblée générale dans les cas prévus par les articles 4, 5 et 6, et de la liste nominative des souscripteurs, contenant les noms, prénoms, qualité, demeure et le nombre d'actions de chacun d'eux.

Toute personne a le droit de prendre communication des pièces susmentionnées, et même de s'en faire délivrer une copie à ses frais.

Les mêmes documents doivent être affichés, d'une manière apparente, dans les bureaux de la société.

Art. 9. Dans le même délai de quinzaine, un extrait des actes et délibérations énoncés dans l'article précédent est transcrit, publié et affiché suivant le mode prescrit par l'art. 42 du Code de commerce.

L'extrait doit contenir: les noms, prénoms, qualités et demeures des administrateurs; la désignation de la société, de son object et du siège social; la mention qu'elle est à responsabilité limitée; l'énonciation du montant du capital social, tant en numéraire qu'en autres objects; la quotite à prélever sur les bénéfices pour composer le fonds de réserve; l'époque où la société commence et celle oú elle doit finir, et la date du dépôt au greffe du tribunal de commerce, prescrit par l'art. 8.

L'extrait est signé par les administrateurs de la société.

Art. 10. Tous actes et délibérations ayant pour objét la modification des statuts, la continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, la dissolution avant ce terme et le mode de liquidation, sont soumis aux formalités prescrites par les articles 8 et 9.

Art. 11. Dans tous les actes, factures, annonces, publications et autres documents émanés des sociétés à

responsabilité limitée, la dénomination sociale doit toujours être précédée ou suivie immédiatement de ces mots, écrits lisiblement en toutes lettres: Société à responsabilité limitée, et de l'énonciation du montant du capital social.

Art. 12. Il est tenu, chaquè année au moins, une assemblée générale à l'époque fixée par les statuts. Les statuts déterminent le nombre d'ations qu'il est necessaire de posséder, soit à titre de propriétaire, soit à titre de mandataire pour être admis dans l'assemblée, et le nombre de voix appartenant à chaque actionnaire, eu égard au nombre d'actions dont il est porteur.

Néanmoins, dans les premières assemblées générales, appelées à statuer dans les cas prévus par les articles 4, 5 et 6, tous les actionnaires sont admis avec voix délibérative.

Art. 13. Dans toutes les assemblées générales, les délibérations sont prises à la majorité des voix.

Il est tenu une feuille de présence; elle contient les noms et domiciles des actionnaires et le nombre d'actions dont chacun d'eux est porteur.

Cette feuille, certifiée par le bureau de l'assemblée, est déposée au siège social et doit être communiquée à tout requérant.

Art. 14. Les assemblées générales doivent être composées d'un nombre d'actionnaires représentant le quart au moins du capital social.

Si l'assemblée générale ne réunit pas ce nombre, une nouvelle assemblée est convoquée, et elle délibère valablement, quelle que soit la portion du capital représentée par les actionnaires présents.

Mais les assemblées qui délibèrent,

Sur l'objét indiqué dans l'art. 5,

Sur la nomination des premiérs administrateurs, dans le cas prévu par l'article 6,

Sur les modifications aux statuts,

Sur des propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, ou de dissolution avant ce terme,

Ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant au moins la moitié du capital social.

Lorsque d'assemblée délibère sur l'objet indiqué dans l'article 5, le capital social, dont la moitié doit être représentée, se compose seulement des apports non soumis à vérification.

Art. 15. L'assemblée générale annuelle désigne un ou plusieurs commissaires, associés ou non, chargés de faire un rapport à l'assemblée générale de l'année suivante sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs.

La délibération contenant approbation du bilan et des comptes est nulle, si elle n'a été précédée du rapport des commissaires.

A défaut de nomination des commissaires par l'assemblée générale, ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou de plusieurs commissaires nommés, il est procédé à leur nomination ou à leur remplacement par ordonnance du président du tribunal de commerce du siège de la société, à la requête de tout intéressé, les administrateurs dûment appelés.

Art. 16. Les commissaires ont droit, toutes les fois qu'ils le jugent convenable, dans l'intérêt social, de prendre communication des livres, d'examiner les opérations de la société et de convoquer l'assemblée générale.

Art. 17. Toute société à responsabilité limitée doit dresser, chaque trimestre, un état résumant sa situation active et passive.

Cet état est mis à la disposition des commissaires.

Il est, en outre, établi, chaque année, un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la société.

Cet inventaire est présenté à l'assemblée générale.

Art. 18. Quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, une copie du bilan résumant l'inventaire et du rapport des commissaires est adressée à chacun des actionnaires connus, et déposée au greffe du tribunal de commerce.

Tout actionnaire peut, en outre, prendre au siège social communication de l'inventaire et de la liste des actionnaires.

Art. 19. Il est fait annuellement sur les bénéfices nets un prélèvement d'un vingtième au moins, affecté à la formation d'un fonds de réserve.

Ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque le fonds de réserve a atteint le dixième du capital social.

Art. 20. En cas de perte des trois quarts du capital social, les administrateurs sont tenus de provoquer la réunion de l'assemblée générale de tous les actionnaires, à l'effet de statuer sur la question de savoir s'il y a lieu de prononcer la dissolution de la société.

La résolution de l'assemblée est, dans tous les cas, rendue publique dans les formes prescrites par l'article 8.

'A défaut, par les administrateurs, de réunir l'assemblée générale, tout interéssé peut demander la dissolution de la société devant les tribunaux.

Art. 21. La dissolution doit être prononcée, sur la demande de tout intéressé, lorsque six mois se sont écoulés, depuis l'époque où le nombre des associés a été réduit à moins de sept.

Art. 22. Des associés représentant le vingtième au moins du capital social peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires d'intenter une action contre les administrateurs, à raison de leur gestion, sans préjudice de l'action que chaque associé peut intenter individuellement en son nom personel.

Art. 23. Il est interdit aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans une opération quelconque, fait avec la société ou pour son compte, à moins qu'ils n'y soient autorisés, par l'assemblée générale pour certaines opérations spécialement déterminées.

Art. 24. Est nulle et de nul effet, à l'égard des intéressés, toute société à responsabilité limitée pour laquelle n'ont pas été observées les dispositions des articles 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 et 9.

Sont également nuls les actes et délibérations désignés dans l'article 10, s'ils n'ont point été déposés et publiés dans les formes prescrites par les articles 8 et 9.

Cette nullité ne peut être opposée aux tiers par les associés.

Art. 25. Lorsque la nullité de la société ou des actes et délibérations a été prononcée aux termes de l'article 24 ci dessus, les fondateurs auxquels la nullité est imputable et les administrateurs en fonctions au moment où elle a été encourue sont responsables solidairement et par corps envers les tiers, sans préjudice des droits des actionnaires.

La même responsabilité solidaire peut être prononcée contre ceux des associés dont les apports ou les avantages n'auraient pas été vérifiés et approuvés conformément à l'article 5.

Art. 26. L'étendue et les effets de la responsabilité des commissaires envers la société sont déterminés d'après les règles générales du mandat.

Art. 27. Les administrateurs sont responsables, conformément aux règles du droit commun, soit envers la société, soit envers les tiers, de tous dommages-intérêts résultant des infractions aux dispositions de la présente loi, et des fautes par eux commises dans leur gestion.

Ils sont tenus solidairement du préjudice qu'ils peuvent avoir causé, soit aux tiers, soit aux associés, en distribuant ou en laissant distribuer sans opposition des dividendes qui, d'après l'état de la société constaté par les inventaires, n'étaient par réellement acquis.

Art. 28. Toute contravention à la prescription de l'article 11 est punie d'une amende de cinquante francs à mille francs.

Art. 29. Sont punis d'une amende de cinq cent francs à dix mille francs ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions ou de coupons d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont créé frauduleusement une majorité factice dans une assemblée générale, sans préjudice de tous dommages-intérêts, s'il y a lieu, envers la société ou envers les tiers.

La même peine est applicable à ceux qui ont remis les actions pour en faire l'usage frauduleux.

Art. 30. L'émission d'actions faite en contravention à l'article 3 est punie d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cinq cents francs à dix mille francs, ou de l'une de ces peines seulement.

La négociation d'actions ou coupons d'actions faite contrairement aux dispositions du même article 3 est punie d'une amende de cinq cents francs à dix mille francs.

Sont punies de la même peine toute participation à ces négociations, et toute publication de la valeur desdites actions.

Art. 31. Sont punis des peines portées par l'article 405 du Code pénal, sans préjudice de l'application de cet article à tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie:

1) Ceux qui, par simulation de souscriptions ou de versements, ou par la publication faite de mauvaise foi de souscriptions ou de versements qui n'existent pas ou de tous autres faits faux, ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements;

2) Ceux qui, pour provoquer des souscriptions ou des versements, ont, de mauvaise foi, publié les noms de personnes désignées, contrairement à la verité, comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque;

3) Les administrateurs qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré ou laissé opérer, sciemment et sans opposition, la répartition de dividendes non réellement acquis.

Art. 32. L'article 463 du Code pénal est applicable aux faits prévus par la présente loi.

Es ist wohl nicht zuviel gesagt, wenn das vorstehende Gesetz als die wichtigste Aenderung bezeichnet wird, welche in dem französischen Handelsrecht seit einem halben Jahrhundert vorgegangen ist. Zwar kann man schwerlich der bei Begründung des Gesetzentwurfes ausgesprochenen Behauptung beistimmen, es werde durch dieses Gesetz eine ganz neue Rechtseinrichtung, eine vierte Art der Handelsgesellschaft geschaffen; denn die neue „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" ist ihrem Wesen nach nichts Anderes als die längst bekannte Aktiengesellschaft, welche das französische Gesetz unter dem Namen „unbenannte" Gesellschaft behandelt. Während aber bisher durch Satz 37 der Handelsgesetzbuches das Bestehen jeder solchen Aktiengesellschaft an die Erlaubniß des Staatsoberhaupts geknüpft ward, ist nun die Errichtung solcher Gesellschaften in das freie Belieben der Bürger gestellt, sofern sie nur die im Gesetz gegebenen Vorschriften befolgen. Daß eine solche ohne Erlaubniß errichtete Aktiengesellschaft sich, um Täuschungen zu vermeiden „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" nennen muß, während diejenigen Aktiengesellschaften, welche nicht unter dem neuen Gesetz stehen wollen, welche also besondere Vorrechte beanspruchen und solche erst durch besondere Bewilligung von Seiten des Staatsoberhaupts erwerben müssen, nach wie vor als „unbenannte" Gesellschaften bezeichnet werden, ändert natürlich ihr Wesen nicht.

Der Gang der französischen Gesetzgebung über Aktiengesellschaften ist höchst merkwürdig und vielfach belehrend, besonders wenn man damit die benachbarte englische Gesetzgebung vergleicht.

Die Grundlage des Rechtsverkehrs, daß Jedermann mit seinem ganzen Vermögen für Zahlung seiner Schulden haftet, erleidet natürlich an sich dadurch keine Aenderung, daß mehrere Personen gemeinschaftlich als Gesellschaft eine Schuld übernehmen.

In England wurde deshalb auch bis 1855 dieser Grundsatz mit aller Strenge auf alle Arten von Gesellschaften angewandt, indem bis dahin jedes Gesellschaftsglied mit seinem ganzen Vermögen für alle Schulden der Gesellschaft haftete und zwar, nach Handelsrecht, sammtverbindlich.

Eine stille Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eine ebenso nur beschränkt haftende Aktiengesellschaft gab es bis dahin in England nicht, sofern nicht in seltenen Fällen ein königlicher Freibrief oder eine Parlamentsakte das Vorrecht der Körperschaft verlieh. Die arge Belästigung des redlichen Verkehrs und die schwere Unbilligkeit, welche sehr häufig durch dieses Verhältniß herbeigeführt wurde, führte endlich zu dem Limited-Liability-Gesetz von 1855 und den Joint-Stock-Compagnies-Gesetzen von 1856 und 1857*). Nach diesen letzteren

*) S. Güterbock, die englischen Aktiengesellschaftsgesetze von 1856 u. 1857. Berlin 1858.

Gesetzen ist es nun völlig in das Belieben einer Aktiengesellschaft gestellt, ob sie unbeschränkt oder nur beschränkt haften will; nur muß sie dies schon durch ihre Benennung ganz zweifellos erklären und sich außerdem gewissen gesetzlichen Vorschriften unterwerfen, wozu besonders unbedingte Oeffentlichkeit ihres Lebens und strenge Haftung selbst für Nachlässigkeiten gehört. Wichtig ist auch, daß das englische Recht „Aktien auf Inhaber“ durchaus nicht anerkennt. Unter Herrschaft dieser neuen Gesetzgebung entfaltet sich gegenwärtig in England ein wahrhaft großartiges Aktiengesellschaftswesen zum Segen der öffentlichen Wohlfahrt, ohne daß ein vorsichtiger Mann irgend durch Aktienschwindel gefährdet würde.

In Frankreich anderseits war die beschränkte Haftung des stillen Gesellschafters eine längst anerkannte Sache; ebenso unterlag es keinem Zweifel, daß der Gesellschafter in einer reinen Aktiengesellschaft nur mit seiner Aktie für Gesellschaftsschulden haftete, allein zur Erlangung dieses Vorrechts bedurfte es der Erlaubniß des Staatsoberhaupts zur Errichtung der Gesellschaft. Man wollte sowohl der Gefährdung der Gläubiger, als auch der Aktionäre durch solche Ueberwachung, welche der Regierung eine stete Einmischung in das Leben der Aktiengesellschaft ermöglichte, vorbeugen. Seltsamer Weise gestattete man aber ganz allgemein, die Antheile der stillen Gesellschafter in Aktien zu zerlegen, ohne daß es hiezu einer Erlaubniß bedurfte. Nun warf sich bei Entwicklung des Verkehrs das Kapital, welches die Einmischung des Staats bei reinen Aktiengesellschaften scheute, auf die Kommandit-Aktiengesellschaft, eine Gesellschaftsform, welche bei richtig entwickelter reiner Aktiengesellschaft eigentlich gar keine Berechtigung hat, höchst gefährlich und überflüssig ist. Der ursprünglich die Hauptperson bildende Komplementar sank zum Strohmann der Kommanditisten herab, behielt aber durch seine unbeschränkte alleinige Geschäftsführung die gefährliche Macht, die stillen Gesellschafter unvermerkt zu berauben. Das Geld der letztern wurde die Hauptsache und durch die ärgsten Schwindeleien beuteten s. g. Gründer die leichtgläubigen Bürger aus. Dieser Zustand wurde besonders in der Schwindelzeit der fünfziger Jahre (nach Wiederherstellung der s. g. Ordnung) unerträglich, und der Gesetzgeber sah sich genöthigt, einzuschreiten. So entstand das Gesetz vom 17. Juli 1856 über die Kommandit-Aktiengesellschaften.

Durch strenges Gebot der Oeffentlichkeit bei Errichtung, durch weitgehende Haftung der Geschäftsführer und Gründer für Schwindeleien jeder Art, durch Einführung von Aufsichtsräthen mit strenger Haftung für Nachlässigkeiten, durch Vorschriften über Zeichnung, Betrag und Veräußerung der Aktien suchte man den bestehenden Uebelständen abzuhelfen. Nach der Erklärung der Gesetzgeber gelang dies auch in Bezug auf die Betrügereien und Schwindeleien vollständig, allein

das Zwitterwesen der Kommandit-Aktiengesellschaften mit einem verantwortlichen Strohmann und ohnmächtigen Kapitalisten konnte dadurch nicht geändert werden.

Die strenge Verantwortlichkeit schreckte überdies von der Bildung, ja auch nur Fortführung solcher Gesellschaften dermaßen ab, daß im Verlauf weniger Jahre das Gesammtkapital derselben auf einen geringen Bruchtheil des frühern Betrags herabsank: das Kapital der in der Zeit vom 1. Juli 1854 bis 30. Juni 1855 gebildeten Kommandit-Aktiengesellschaften hatte 968 Mill. Francs betragen, für 1861—1862 dagegen das Kapital der Gesellschaften 70 Millionen.

So befand sich trotz dem Gesetze vom 17. Juli 1856 das französische Kapital im Nachtheil gegenüber den freien englischen Aktiengesellschaften, welche doch durch den bald darauf geschlossenen Handelsvertrag volle Freiheit erworben haben, in Frankreich Handel zu treiben. Um nun, eingestandener Maßen, diese Ungleichheit zu beseitigen und die französischen Aktiengesellschaften zur Wettbewerbung zu befähigen, ist das oben mitgetheilte Gesetz vom 23. Mai 1863 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung ergangen, indem man die bewährten Grundsätze des Gesetzes über Kommandit-Aktiengesellschaften auf die reine Aktiengesellschaft anwandte und sich im Uebrigen an das Vorbild der englischen Gesetze von 1856 und 1857 hielt.

Die Richtung dieses neuen Gesetzes kann in Kürze dahin angegeben werden, daß es nun ohne besondere Erlaubniß gestattet ist, Aktiengesellschaften mit beschränkter Haftung zu errichten, sofern nur dabei die Vorschriften des Gesetzes beobachtet werden. Zu denselben gehört besonders das Gebot, bei Benennung der Gesellschaft ausdrücklich zu erklären, daß dieselbe nur beschränkt für ihre Schulden hafte; ferner das Gebot voller Oeffentlichkeit bei Errichtung und während der Thätigkeit der Gesellschaft; Haftung der ursprünglichen Zeichner für den vollen Betrag der Aktien; Verbot der Gründung, ehe der volle Betrag gezeichnet und ein Viertel eingezahlt ist; Schutz gegen Bedingung ungerechter Vortheile der Gründer; Nothwendigkeit, daß die Vorstände Aktionäre sein müssen; strenge Haftung der Vorstände für Nachlässigkeit oder gar Schwindeleien aller Art; Vorschriften über Berufung und Thätigkeit der allgemeinen Versammlungen; Pflicht zur Ernennung von Aufsehern, welche die Thätigkeit der Vorstände überwachen und selbst verantwortlich sind; Pflicht regelmäßiger Rechnungsablage; Anlegung eines Reservefonds.

Indem ich nun die wichtigsten Bestimmungen der einzelnen Sätze hervorheben will, ist vorerst zu bemerken, daß das neue Gesetz nach Art. 1: „es können Handelsgesellschaften gebildet werden“ auf rein bürgerliche Vereine, welche nicht Handelsgeschäfte

treiben, nicht anwendbar ist. Der Ausschuß des gesetzgebenden Körpers hatte beantragt, daß auch die letzteren, gleich wie *nach den englischen Gesetzen*, von dem neuen Recht sollten Gebrauch machen können. Der Staatsrath ging jedoch auf diesen Antrag nicht ein und der Ausschuß begnügte sich mit dem in seinem Bericht begrabenen Wunsch, daß die rein bürgerlichen Vereine, welche in Frankreich völlig von dem Belieben der Regierung abhängen, bald sich ähnlicher Freiheit erfreuen möchten, wie die Handelsgesellschaften. Daß die neue Gesellschaft „mit beschränkter Haftung“ nichts anders ist, als die „unbenannte Gesellschaft“ des Handelsgesetzbuchs, geht aus dem §. 3 hervor, wonach Art. 29, 30, 32, 33, 34, 36 und 40 des Handelsgesetzbuchs auf sie angewendet werden sollen. §. 4 bestimmt, daß die Vorstände aus der Zahl der Aktionäre zu nehmen sind. Nach dem bisherigen Gesetz (C. d. c. 31) war dies bekanntlich nicht nothwendig, man ließ sich aber durch den Gedanken leiten, daß Vorstände, welche nichts zu verlieren haben, sich leichter Nachlässigkeiten zu Schulden kommen lassen würden, als betheiligte Gesellschafter.

Nach Art. 2 darf die Zahl der Theilnehmer nicht weniger als 7 betragen, und ebenso darf sie nach Art. 21 nicht unter diese Zahl später herabsinken. Diese Vorschrift ist dem englischen Gesetz entlehnt und beruht auf dem Gedanken, daß für weniger als sieben die Vorrechte der Aktiengesellschaften unnöthig seien. Der Regierungsentwurf hatte die Zahl sogar auf 10 festgesetzt; allein der gesetzgebende Körper setzte es, mit Berufung auf England, durch, daß diese Zahl ermäßigt ward.

Art. 3 schreibt vor, daß das Gesellschaftsvermögen nicht mehr als 20 Millionen Franken betragen darf. Diese Bestimmung erscheint als eine Art von Vergleich zwischen dem gesetzgebenden Körper, welcher wie bei der Kommanditgesellschaft die Größe des Kapitals ganz frei geben, und dem Staatsrath, welcher es nicht weniger als 200,000, und nicht mehr als 10,000,000 groß sein lassen wollte. Die übrigen Vorschriften des Art. 3, daß eine Aktie nicht weniger als 100 Franken betragen darf, wenn das Gesellschaftsvermögen nicht mehr als 200,000, und nicht weniger als 500, wenn es mehr beträgt, ebenso daß die Aktien erst nach voller Einzahlung auf den Inhaber gestellt werden können, daß sie erst, wenn 40 Prozent eingezahlt sind, handelsrechtlich veräußert werden dürfen, und daß die ersten Zeichner jedenfalls für den vollen Betrag der Aktien verhaftet bleiben, — diese Vorschriften sind wörtlich dem Gesetz von 1856 entnommen. Das Gleiche ist der Fall bei dem Art. 4, wonach die Gesellschaft erst nach Zeichnung des vollen Betrags der Aktien und Einzahlung von 25 Prozent endgiltig gegründet werden darf. Aehnlich ist auch Art 5, wonach der Werthanschlag des nicht in Gelde bestehenden Beibringens und besondere

Vortheile der Gründer nur durch zwei allgemeine Versammlungen, bei welchen die Betheiligten keine Stimme haben, genehmigt werden dürfen, nur eine etwas verbesserte Fassung gleichbedeutender Vorschriften des Gesetzes von 1856.

Nach Art. 6 ist nach Erfüllung der Vorschrift des Art. 4 jedenfalls eine allgemeine Versammlung zu berufen, welche die Vorstände zu wählen hat. Dieselben dürfen nur auf sechs Jahre gewählt werden, sind aber, wenn es die Satzungen nicht untersagen, stets wieder wählbar. Sie müssen nach Art. 7 außerdem wenigstens ein Zwanzigstel des Aktienkapitals, zusammen und zu gleichen Theilen, besitzen, wobei dann die betreffenden Aktien auf ihren Namen gestellt und als unveräußerlich hinterlegt werden müssen. Daß bei dieser ganz neuen Vorschrift der Gedanke zu Grunde liegt, die Vorstände dauernd an das Gedeihen der Gesellschaft zu fesseln, ist oben angedeutet worden. Sie ist auf das Gutachten des Pariser Handelsgerichts, mit dem Vorsitzenden Denières an der Spitze, in den Entwurf aufgenommen worden und lautete ursprünglich dahin, daß der Vorstand sogar ein Zehntel besitzen müsse. Bei der Berathung fand man dies aber doch zu lästig, und so wurde der Betrag auf ein Zwanzigstel herabgesetzt.

Die Artikel 8—10 sichern die volle Oeffentlichkeit bei Gründung der Gesellschaft, indem innerhalb 14 Tagen eine Ausfertigung des Gesellschaftsvertrags, der Liste der Unterzeichner u. s. w. und ebenso ein Auszug daraus mit Benennung der Vorstände und Anderem beim Handelsgericht zur Einsicht für Jedermann aufgelegt werden muß. In gleicher Weise ist auch jede Abänderung der Satzungen, Verlängerung oder Auflösung der Gesellschaft öffentlich zu machen. Der Regierungsentwurf hatte ursprünglich die Hinterlegung des Gesellschaftsvertrags selbst nicht gefordert, und erst nach dem Antrag des vom gesetzgebenden Körper gewählten Ausschusses wurde Art. 8 zugefügt.

In Art. 11 ist die wichtige Vorschrift gegeben, daß bei allen Urkunden, Rechnungen, Ankündigungen u. s. w. der Gesellschaft jedesmal unmittelbar vor oder nach dem Namen der Gesellschaft die Worte: Gesellschaft mit beschränkter Haftung (société à responsabilité limitée) stehen müssen, bei Strafe von 50 bis 1000 Frk. (Art. 28).

Gutgläubige Dritte sollen dadurch fortwährend vor Schaden gewarnt werden. Diese zweckmäßige Bestimmung ist der englischen Vorschrift nachgebildet, wonach stets das letzte Wort in der Benennung der Gesellschaft „beschränkt“ (limited) sein muß.

Die Art. 12 — 14 enthalten Bestimmungen über die allgemeine Versammlung. Es ist danach den Satzungen überlassen, festzusetzen, wieviel Aktien eine Stimme haben; jedoch sollen in den oben angeführten ersten Versammlungen alle Aktionäre stimmbe-

rechtigt sein. Ferner müssen bei jeder Versammlung zur Verhütung von Betrügereien alle Erschienenen aufgezeichnet werden. Als Regel ist festgestellt, daß in der allgemeinen Versammlung wenigstens ein Viertel des Gesellschaftskapitals vertreten sein muß; wenn aber dieses Viertel nicht zusammenkommt, so soll eine neue Versammlung berufen werden, welche dann ohne Rücksicht auf das vertretene Kapital beschlußfähig ist. Handelt es sich jedoch um Genehmigung des Beibringens der Gründer, erstmalige Vorstandswahl, Abänderung der Satzungen, Verlängerung oder Auflösung der Gesellschaft, so muß jedenfalls die Hälfte des Gesellschaftskapitals in der Versammlung vertreten sein.

Sehr beachtenswerth ist Art. 15 folgende, worin Vorschriften über Beaufsichtigung des Vorstandes gegeben sind. Nach dem englischen Gesetz sollen jährlich von der Versammlung s. g. Auditoren ernannt werden, welche die Jahresrechnung zu prüfen haben, und außerdem soll, wenn Aktionäre dies fordern, das Handelsamt s. g. Inspektoren ernennen, welche den ganzen Stand der Gesellschaft untersuchen. Das französische Gesetz verschmelzt diese beiden Beamten und läßt jährlich Kommissare wählen, welche Rechnung und Bilanz prüfen und jährlich darüber wie über den ganzen Stand der Gesellschaft zu berichten haben. Sie haben deshalb das Recht, so oft sie wollen, die Bücher einzusehen, die ganze Geschäftsführung zu prüfen und nöthigenfalls die allgemeine Versammlung zu berufen. Unterläßt die Jahresversammlung die Wahl der Kommissare, oder sind sie verhindert, oder lehnen ab, so ernennt sie der Vorsitzende des Handelsgerichts.

Nach Art. 17 ist vierteljährlich der Stand der Gesellschaft in Forderungen und Schulden aufzustellen und den Kommissaren mitzutheilen. Jährlich ist dann ein vollständiges Vermögensverzeichniß mit Angabe aller Werthe, der Schulden und Forderungen zu errichten. Die danach gezogene Bilanz und der Bericht der Kommissare darüber ist auf dem Handelsgericht zu Jedermanns Einsicht aufzulegen und allen bekannten Aktionären mitzutheilen.

Art. 19 bestimmt gemäß dem Gebrauche ordentlicher Gesellschaften, daß jährlich wenigstens ein Zwanzigstel des Gewinns so lange zurückgelegt werden muß, bis ein Zehntel des Gesellschaftskapitals in solcher Weise angesammelt ist.

Art. 20 entscheidet die viel bestrittene Frage, ob die Gesellschaft aufzulösen ist, wenn ein bestimmter Theil des Grundkapitals verloren gegangen ist. Nach dem Entwurf müßte die Auflösung nach Verlust von drei Viertel erfolgen. Man fand dies aber zu streng und forderte, ähnlich wie in England, nur daß dann alsbald alle Aktionäre zu berufen sind, damit sie beschließen, was geschehen soll, und daß dieser Beschluß öffentlich bekannt zu machen ist.

Nach dem Art. 22 sollen Aktionäre, welche mindestens ein Zwanzigstel des Grundkapitals besitzen, zum Behuf der Führung eines Rechtsstreites gegen den Vorstand wegen der Geschäftsführung, das Recht haben, einen oder mehrere Bevollmächtigte mit diesem Rechtstreit zu beauftragen, so daß dann diese Bevollmächtigten im Namen der Gesammtheit, und nicht im Namen der Einzelnen, auftreten. Da es zweifelhaft war, ob eine solche Stellung in Frankreich gesetzlich zulässig, obwohl der Gerichtsgebrauch sie anerkannt hatte*), so enthielt schon das Gesetz von 1856 ähnliche Bestimmungen, welche nun das neue Gesetz aufgenommen hat.

Art. 23 verbietet den Vorständen, bei einem von der Gesellschaft, oder für ihre Rechnung geschlossenen Geschäfte sich mittelbar oder unmittelbar zu betheiligen, wenn nicht die allgemeine Versammlung ihnen hiezu besondere Ermächtigung gibt. Der letzte Zusatz ist erst auf Antrag des gesetzgebenden Körpers beigefügt worden; der Entwurf hatte ganz allgemein den Vorständen jede Betheiligung an Geschäften der Gesellschaft verboten.

Durch die nun folgenden Artikel 24 bis Ende wird die Ausführung der in den bisherigen Sätzen gegebenen Vorschriften gesichert, indem, fast ganz so wie im Gesetze von 1856, eine Nichtbeachtung derselben Nichtigkeit der Gesellschaft und der betreffenden Rechtshandlungen nach sich zieht. Ausdrücklich ist dabei ausgesprochen, daß die Gesellschafter sich Dritten gegenüber auf diese Nichtigkeit nicht berufen dürfen. Art. 25 bestimmt die Haftung der Gründer und Vorstände, welche die Nichtigkeit verschuldet haben, sowie der Gründer, welche ihr Beibringen und ihre besondern Vortheile nicht gehörig haben genehmigen lassen. Dieselben sollen für alle Schulden der Gesellschaft sammtverbindlich haften. Die jetzige Fassung ist erst auf Antrag des gesetzgebenden Körpers gewählt worden, nachdem der Entwurf von den Gründern, die die Nichtigkeit verschuldeten, zu sprechen ganz vergessen und die Haftung der Vorstände nicht gehörig auf die schuldtragenden beschränkt hatte.

Art. 26 erklärt, daß nachlässige oder sonst pflichtwidrige Kommissare nach den über Auftrag geltenden Grundsätzen haften; ebenso sollen die Vorstände wegen Verletzung des Gesetzes oder wegen begangener Versehen (fautes) für Schadenersatz nach gemeinem Recht haften. In dieser Weise wird die Klage gegen sie regelmäßig erst in 30 Jahren verjährt, sofern ihnen nicht die fünfjährige Verjährung des Art. 64 des Handelsgesetzbuchs im Falle ordnungsmäßiger Auflösung der Gesellschaft zu gut kommt. Diese möglicher Weise sehr hart werdende Strenge, indem die Erben von Vorständen wegen angeblicher Versehen derselben nach sehr langer Zeit noch belangt werden können, wurde im gesetzgebenden Körper

*) s. Bravard-Veyrières, droit comm. Paris 1861. S. 107.

lebhaft bekämpft. Nach dem Wunsche Vieler sollte für die Haftung der Vorstände allgemein eine fünfjährige Verjährung eingeführt werden. Um wirklich Schuldige sicher zu treffen und Nachlässige anzuspornen, ging man auf den Vorschlag aber nicht ein.

Man wird bemerken, daß das Gesetz die Vorstände ganz allgemein für ihr Versehen haftbar macht, so daß möglicher Weise ein geringes, in bestem Glauben begangenes Versehen schwere Folgen nach sich ziehen könnte. Bei der Berathung wurde diese Unbestimmtheit scharf gerügt; man ließ sie aber dennoch zur heilsamen Abschreckung und in der Erwartung bestehen, daß die nichtrechtsgelehrten Handelsrichter schon im einzelnen Fall gehörig ab- und zuzugeben wüßten.

Mit Strenge werden die Vorstände für haftbar erklärt, sobald sie auch nur geschehen lassen, daß Dividenden, welche nicht aus wahrem Ueberschuß genommen sind, vertheilt werden. Die Ausnahme der s. g. Zinszahlung (Deutsch. H.G.B. 217) ist dabei nicht gemacht, allein es scheint, als ob die französische Rechtsprechung diese arge Schwindelei gleichwohl für erlaubt erkenne, wenn sie nicht durch die Satzungen verboten wird.

Art. 29 enthält eine ganz neue Bestimmung, indem mit 500 bis 10,000 Frk. Geldstrafe Alle bedroht werden, welche betrügerischer Weise sich in der Versammlung als Aktieninhaber darstellen und dadurch einen Mehrheitsbeschluß erschleichen; ebenso die Aktionäre, welche zu solcher Betrügerei ihre Aktien herleihen.

Ganz wie im Gesetze von 1856 wird durch Art. 30 mit Gefängniß von 8 Tagen bis zu 6 Wochen und Geldstrafe von 500 bis 10,000 Frk. oder einer dieser Strafen allein, die Ausgabe nicht gesetzlicher Aktien bestraft. Ebenso drohen 500 bis 10,000 Frk. Geldstrafe jeder handelsrechtlich en Veräußerung solcher Aktien, der Theilnahme an einem solchen Geschäft und die Bekanntmachung des Werthes solcher Aktien.

In gleicher Weise ist Art. 31 wörtlich dem Gesetz von 1856 entnommen, so daß mit der Strafe des Satzes 405 Strafgesetzb. Alle bedroht werden, welche schwindelhafter Weise Andere zur Aktienzeichnung verleiten; ebenso die Vorstände, welche nicht gerechtfertigte Dividenden vertheilen oder wissentlich vertheilen lassen. Man wird beachten, daß bei dieser Strafdrohung nur wissentliches Geschehenlassen gemeint ist, während nach Art. 27 schon nachlässiges Geschehenlassen für Schadenersatz verantwortlich macht.

Durch Art. 32 ist die Vorschrift des Strafgesetzb. Satz 463 auch auf die hier bedrohten Vergehen für anwendbar erklärt, und damit schließt das Gesetz.

4.

Kaiserliche Verordnungen über Waarenverkäufe im Großen.

Drei neuere Verordnungen beschäftigen sich mit Waarenverkäufen im Großen, in Ausführung des Gesetzes vom 28. Mai 1858 (s. diese Zeitschrift II, S. 123. V. S. 587 ff.)

Diese Verordnungen vom 23. Mai 1863 (über Häute), vom 30. Mai 1863 (Art des Verkaufs und neues Verzeichniß) und vom 6. Juni 1863 (Verfahren bei Verkäufen, welche das Handelsgericht gestattet oder anordnet) bezwecken die Vorschriften der Vollzugsverordnung vom 12. März 1859 zu erleichtern und stellen ein neues Verzeichniß der Waaren, bei welchen solche Verkäufe gestattet sein sollen, auf. Der Grundsatz, daß dies nur bei Kolonialwaaren, Rohstoffen und Nahrungsmitteln der Fall sein soll, ist nicht aufgegeben.

Literatur.

I. C. M. A. Gad, Doktor der Rechte und Kreisrichter. Handbuch des Allgemeinen deutschen Handelsrechts. Erster Theil: Engeres Handelsrecht. XVI. u. 340. S. 8. Berlin 1863. E. H. Schröder.

Das vorstehende Werk stellt in systematischer Form, unter möglichstem Anschluß jedoch an den Gang des H.-G.-B's, das deutsche Handelsrecht auf Grundlage dieses Gesetzbuches dar. Das sehr anerkennenswerthe Bestreben des Verfassers war vorzüglich darauf gerichtet, die Bestimmungen des H.-G.B's in die vier Hauptsysteme des in Deutschland geltenden Privatrechts einzufügen, um so das wirklich gemeinsame wie das in den einzelnen Staatsgebieten Deutschlands verschiedene subsidiäre bürgerliche Recht zur Ergänzung des Handelsrechts darzulegen. Aus diesem Hauptzwecke ist zunächst eine gewisse Ungleichmäßigkeit der einzelnen Abschnitte hervorgegangen: die durch das H. G.-B. ausführlicher geregelten, mehr specifisch handelsrechtlichen Institute, insbesondere diejenigen des ersten Buches, sind nur in ihren Grundzügen berührt, die gewerbmäßige Handelsgesellschaft ist als ein Ganzes in gedrängter Zusammenfassung der gemeinsamen und verschiedenen Elemente ihrer einzelnen Arten dargestellt, während die allgemeinen Lehren des Handelsverkehrsrechts welche das H.-G.-B. nur in einzelnen, mehr isolirten Sätzen berührt, (Von den Handelsgeschäften, Erster Titel) fast die Hälfte des ganzen Werkes (S. 66—199) einnehmen. Auch dürfte der Verfasser hier den Kreis den Handelsrechts mehrfach überschritten haben, indem er den ganzen allgemeinen Theil des Obligationenrechts auch in denjenigen Punkten darstellte, für welche das Handelsrecht durchaus keinerlei abweichende Grundsätze enthält — freilich nicht ohne den Gewinn dieses negativen Ergebnisses. Sodann führt diese Methode, will sie nicht bei einer bloßen Nebeneinanderstellung der abweichenden Bestimmungen der einzelnen Civilrechtssysteme

stehen bleiben, die Gefahr der zu weit getriebenen Generalisirung nothwendig mit sich. Hat nun auch der Verfasser meistens diese Klippe vermieden, so hat ihn dennoch der wohlgerechtfertigte Wunsch, ein gemeinsames Handels- und subsidiäres Recht zu erweisen, nicht selten dazu verleitet, einerseits den Vorschriften des H.-G.-B's eine weit größere Tragweite als von den Verfassern gewollte zuzuschreiben, z. B. in der Lehre von der Verjährung, wo nur für einzelne, genau umschriebene Verhältnisse haben Bestimmungen getroffen werden sollen, — andererseits die unzweifelhaften Verschiedenheiten der Civilrechte zu unterschätzen, z. B. in der Lehre von der Correalobligation. Der Verfasser wird nicht verkennen, daß nicht jeder dem Handelsverkehr geeignete, aus dessen Bedürfnissen entsprungene Rechtsgedanke um deswillen in allen Beziehungen als positiver Rechtssatz gilt, daß vielmehr überall eine sorgfältige Untersuchung unentbehrlich erscheint, wie weit diese Rechtsidee geltendes Recht geworden ist. Die Consequenz der entgegengesetzten Anschauungsweise muß zu einer völligen Loslösung des Handelsrechts von dem bürgerlichen Recht führen. Daß z. B. dem H.-G.-B. persönliche Begünstigungen zuwider laufen, daß die angebliche deutschrechtliche Theorie von der Irrelevanz der Personenbestimmtheit in Verträgen, dem Handelsrecht allgemein zu Grunde liege, daß auf die Person des Schuldners (S. 89) oder auf die Person des Gläubigers nichts ankomme (S. 177), sind Abstractionen von einzelnen anerkannten Rechtssätzen, keineswegs allgemein aufgestellte Principien, und die von dem Verf. mehrfach gezogenen Consequenzen derselben werden schwerlich Anerkennung finden. Weil bei Beurtheilung und Auslegung der Handelsgeschäfte der Richter den Willen der Contrahenten zu erforschen hat, weil also die Handelsgeschäfte in eminentem Sinne Geschäfte auf Treu und Glauben sind und der freiesten Beurtheilung bedürfen, ist doch nicht zu folgern, daß in Handelsgeschäften der Satz des Oesterr. bürgerl. Gesetzbuchs §. 875 „Zwang und Betrug seitens eines Dritten machen regelmäßig den Vertrag nicht ungültig" beseitigt sei! (S. 68.) Der ganz richtige Gedanke, daß die Solidarität dem Handelsverkehr geeigneter ist, als die getheilte Berechtigung oder Verpflichtung, kann doch unmöglich zu der dem gemeinen Recht klar widerstreitenden Folgerung (S. 103—105) berechtigen, daß die Erben des Schuldners oder Gläubigers aus Handelsgeschäften gleichfalls solidarisch verpflichtet oder berechtigt seien. Wo findet sich die leiseste Spur, daß das H.-G.-B. eine Theorie über die Correalobligation aufgestellt habe (S. 138)? Und was ist mit dem allerdings unzweifelhaften Satze: „Eine Verbindlichkeit kann nur einmal aufgehoben werden" gewonnen, sobald gleich darauf die Möglichkeit einer Abrede anerkannt werden muß, nach welcher nur der eine Theilnehmer bei der künftigen Geltendmachung der Verbindlichkeit außer Betracht gelassen werden soll?"

Die Sprache zeichnet sich durch juristische Schärfe und Prägnanz aus, doch mitunter führt die Kürze zur Unklarheit, mitunter ist ein unklarer Gedanke auch unklar ausgesprochen, z. B. S. 138 Not. 88. S. 185 219. Die Literatur ist überall sorgfältig benützt, und trotz der vielfach knappen Darstellung ein genaues Studium der Vorarbeiten zum H. G. B. ersichtlich.

Auf Einzelheiten soll hier nicht eingegangen werden. Obwohl in sehr zahlreichen Punkten gegen die Ansichten des Verf's sich gegründete Einwendungen erheben lassen, obwohl eine gleichmäßigere Bearbeitung aller Theile, insbesondere auch der einleitenden Abschnitte, welche das Fundament des ganzen Gebäudes zu legen bestimmt sind, (Quellen, Handel, Handelsgeschäft), wünschenswerth erschiene, gebührt diesem Werk in der Literatur des Handelsrechts eine sehr beachtenswerthe Stelle, und das Verdienst, die Erkenntniß der Grundgedanken desselben erheblich gefördert zu haben. G.

II. Dr. W. Auerbach, Advokat und Rechtskonsulent. Das Neue Handelsgesetz, systematisch dargestellt. Erste Abtheilung. XII u. 360 S. 8. Frankfurt a. M. 1863. J. D. Sauerländer's Verlag.

Aus Vorlesungen hervorgegangen, welche der Verfasser dem volkswirthschaftlichen Verein zu Frankfurt gehalten hat, enthält das vorstehende Werk eine Reihe zwangloser Erörterungen über alle wichtigeren Lehren des H.-G.-B's, unter genauerer Berücksichtigung zugleich des Frankfurter Einführungsgesetzes und des bisherigen Frankfurter Rechts. Die bisher erschienene erste Abtheilung umfaßt das Personenrecht, der einschließlich ausführlich dargestellten Handelsgesellschaften (S. 89—252), und die allgemeinen Lehren des Handelsverkehrsrechts (Buch IV. Titel 1). Die Darstellung der Haupthandelsgeschäfte (Buch IV. Tit. 2 fg.) im Einzelnen ist der zweiten Abtheilung vorbehalten, ebenso des Maklerrechts, für welches in Frankfurt eine neue Maklerordnung vorbereitet wird. Literatur und Vorarbeiten sind gut benutzt, obwohl, wegen der populären Form der Behandlung, die erstere nur selten angeführt. Nur scheint, als ob dem Hauptzwecke des Verfassers, das neue Handelsrecht auch den Nichtjuristen zugänglich zu machen, eine mehr zusammenfassende Darstellung der einzelnen Institute, eine mehr von der thatsächlichen Gestaltung des kaufmännischen Lebens und Verkehrs ausgehende Entwicklung des Handelsrechts entsprochen haben würde, während der engere Anschluß an die vielfach isolirten Bestimmungen namentlich des vierten Buches nur schwer ein Gesammtbild gewinnen läßt. Daß der Verf. auch

jener schwierigeren Aufgabe vollkommen gewachsen wäre, ist nach seiner von diesem Standpunkt ausgehenden Bearbeitung des Handelsgesellschaftsrechts nicht zu bezweifeln. G.

III. C. F. Koch. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch, herausg mit Kommentar in Anmerkungen. 747 S. 8. Berlin 1863. J. Guttentag.

Dieser neueste Commentar bildet einen Theil der bekannten Ausgabe des Allg. Landrechts mit Commentar, und ist für die dritte Auflage dieses Werkes an die Stelle des A. L. R. Th. II. Tit. 8. Abschn. 7. 10 ff. getreten. Das Preuß. E. G. mit den entsprechenden Stellen der Ministerialinstruktion vom 12. Dez. 1861 ist vorangestellt. In den Anmerkungen sind überall nur die Vorarbeiten benutzt, auf die Literatur, weder die ältere noch die neuere, noch weniger auf die neuere Praxis ist eingegangen. Eine selbständige Entwickelung und Weiterführung der in dem Gesetzbuch aufgestellten Sätze findet sich nur an einzelnen Orten. Auch die Benutzung der Vorarbeiten ist ungleichmäßig und zu wichtigen, für das ganze System maßgebenden Artikeln, z. B. Art. 11. 276 findet sich keine Note. Selbst die unbedingt erforderliche Sorgfalt in der Anführung der Protokolle und Motive läßt sich häufig vermissen. Nichts ist bedenklicher, als, ohne genaueste Prüfung des endlichen Resultats der Conferenzbeschlüße, zur Erläuterung des Gesetzbuchs, einzelne Aeußerungen der Motive und Protokolle zu allegiren, welche gar nicht selten einem früheren Stadium der Berathung angehören, und den wirklich gewollten Sätzen geradezu widerstreiten. So führt K. z. B. zu Art. 271 Z. 1 unter den „Anschaffungsgeschäften" auch die Miethe an, und Not. 4 als Weiterveräußerung auch die Vermiethung, obwohl nur nach dem System des Preuß. Entwurfs, nicht aber nach den späteren Conferenzbeschlüssen, Ankauf und Miethe zur Weitervermiethung zu den Handelsgeschäften zählen. So wird ebenda Not 5 bemerkt, daß die Vorschrift des Art 273 Z. 8 den Zweck habe, den bloßen Handwerksbetrieb, der von dem Wortlaut des Art. 271 Z. 2 mitbetroffen werde, auszuschließen — während doch nach dem Endergebniß der zweiten Lesung die A n s c h a f f u n g zu auch nur handwerksmäßiger Be- oder Verarbeitung stets ein sogar objectives Handelsgeschäft ist, und lediglich die Realisationsv e r ä u ß e r u n g e n der Handwerker ganz und gar nicht als Handelsgeschäfte gelten sollen. — Unhaltbar ist die Erörterung zu Art. 286. 287 Not. 42. Denn wenn hier auszuführen versucht wird, daß, nach den Aeußerungen des Referenten

in erster Lesung, nur der Kaufmann, bei einem Geschäft, welches auf seiner Seite Handelsgeschäft sei, kein Anfechtungsrecht wegen übermässiger Verletzung, bez. dem Anspruch auf 6% gesetzlicher Zinsen habe, so wird übersehen, daß erst in zweiter Lesung das System des Gesetzbuchs hinsichtlich der nur einseitigen Handelsgeschäfte durch Art. 277 festgestellt worden ist, daß aus Art. 286. 287 sich keinerlei Beschränkung auf den s. g. Speculanten ergibt, und daß selbst in diesem Falle auch der speculirende Nichtkaufmann bei einem objectiven Handelsgeschäft nach den Grundsätzen der Art. 286. 287 zu beurtheilen wäre. — In offenem Widerspruche stehen die Erörterungen über den Begriff „Handelssache" S. 7 Not. 1 und S. 123 Not. 1. Dort werden als Handelssachen bezeichnet „diejenigen Gerichtssachen der streitigen und nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, welche aus Handelsgeschäften im Sinne des H.-G.-B.'s rc. entstehen", an der zweiten Stelle werden darunter „Handelsrechtsstreitigkeiten" verstanden. Oder meinte der Verfasser, daß Art. 1 des D. H.-G.-B.'s einen engeren Begriff von Handelssachen habe aufstellen wollen als Art. 2 des Preuß. E.-G's? — Nach S. 153 Not. 62 soll der Procurist des D. H.-G.-B.'s „die meiste Aehnlichkeit mit dem römisch-rechtlichen kaufmännischen Institor" haben! Man sollte denken, daß das unterscheidende Kennzeichen des Procuristen, die Unbeschränktheit und rechtliche Unbeschränkbarkeit der Procura, ihn ebenso von dem institor des Röm. Rechts, wie von dem dem institor nachgebildeten Faktor des Preuß. Rechts sondert. — Ungenau ist die Erörterung über die rechtliche Natur der Handelsgesellschaften S. 194 Not. 40. Allerdings hat die Mehrheit der Nürnberger Conferenz sich wiederholt und ausdrücklich dagegen erklärt, der offenen und der Commanditgesellschaft die Eigenschaft juristischer Personen beizulegen, und es steht zu hoffen, daß die Autorität des Verfassers, welcher sich nun auch gegen diese Annahme ausspricht, auf die Preuß. Praxis und Doctrin von Einfluß sein werde. Allein keineswegs hat die Nürnberger Conferenz die juristische Persönlichkeit der Aktiengesellschaften bestritten. Dieselbe hat vielmehr den, von K. freilich nicht weiter erörterten Art. 213 „die Aktiengesellschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten" angenommen, welcher, von Art. 111. 164 scharf unterschieden, allein aus dem Preuß. Entwurf übrig geblieben ist. Und wenn bei der Annahme dieses Artikels auch einzelne zustimmende Mitglieder der Conferenz erklärt haben, daß sie gleichwohl nicht die Absicht hätten, mit denselben eine juristische Persönlichkeit der Aktiengesellschaften anzuerkennen (Prot. S. 1039. 1040), so ist nicht einmal ersichtlich, daß dieselbe in Verbindung mit der gegen diese Fassung stimmenden Minderheit die Mehrheit der Conferenz bildeten. Die von K. weiter allegirten Prot. S 1139 ff. beziehen

sich gar nicht auf Aktiengesellschaften. Damit fällt auch die aus den Motiven zum Preuß. C. G. entnommene Erörterung S. 50 Not. 86.

G.

IV. Dr. Karl Salkowski. Bemerkungen zur Lehre von den juristischen Personen. Leipzig 1863. 69 gr. 8⁰.

Dieser neue Beitrag zu der viel besprochenen Lehre von den juristischen Personen verdient mit vollem Recht das Lob einer fleißigen und scharfsinnigen Arbeit, bringt aber in der Sache selbst den Stand der Wissenschaft nicht weiter. Der Verf. polemisirt in der Einleitung gegen die mannigfachen Versuche, die Rechtsverhältnisse moderner Vereinigungen durch die Aufstellung eines zwischen der Corporation und der Societät mitten inne stehenden Begriffes zu erklären und er glaubt, daß bei richtiger Auffassung des römischen Begriffes der universitas diese Versuche ganz überflüssig seien. Der Verf. führt dann aus, daß das Wesen der jurist. Persönlichkeit lediglich darin bestehe, daß eine Personenvereinigung als Rechtssubject anerkannt werde, daß die Gesammtheit aller jeweiligen Mitglieder als collective Einheit gedacht im Gegensatz zu den Einzelnen, als für sich bestehenden Personen, Rechte besitzen und erwerben könne und er erläutert dies durch eine Parallele zwischen den universitates personarum und den universitates rerum. Der Verf. betont, daß der Begriff der jurist. Person das Verhältniß der Mitglieder zum Corporationsvermögen unbestimmt lasse; daß es lediglich von dem Zweck der Vereinigung abhängig sei, ob die ganze Verwendung des Vermögens nur für höhere, den egoistischen Interessen der einzelnen Mitglieder fremde Ziele bestimmt sei, oder ob die materiellen Vortheile der Theilnehmer durch die Vereinigung befördert werden sollen. Im letzteren Falle „haben wir als Grundlage der Corporation die reine Societät vor uns, wie sie in unzähligen Gebilden des modernen Corporationswesens klar zu Tage tritt" (S. 15). „Der Begriff der Corporation liegt immer in der collectiven Personen-Einheit und dabei bleibt es völlig irrelevant, aus welchen Gründen und zu welchem Zwecke diese bei einem Vereine anerkannt ist." (S. 18).

In dieser Argumentation ist ein vollkommen richtiger Gedanke mit einem Irrthum verknüpft und der richtige Gedanke ist nicht neu. Richtig ist, daß der Begriff der Corporation lediglich in der selbstständigen Rechtssubjectivität besteht, daß das Corporationsvermögen den verschiedensten Zwecken dienen kann und die Rechte der Einzelnen an demselben sehr verschiedenartig normirt sein können. Dies ist aber bereits in der trefflichsten Weise von

Unger Krit. Ueberschau VI S. 147—188 dargethan worden. Auch muß immerhin hervorgehoben werden, daß die Römer, abgesehen von den societates publicanorum, nur solchen Vereinigungen die Rechtspersönlichkeit zuerkannten, deren Zwecke von den Sonderinteressen der Mitglieder verschieden waren, die über die Rechtssphäre des Einzelnen hinausragten, in allen andern Fällen dagegen es den vereinigten Personen überließen, mit den von der Societät geltenden Sätzen sich zurecht zu finden. Thatsächlich weicht unser Recht also doch von dem Römischen ab und man kann in diesem Sinne sehr wohl von „deutschrechtlich modificirten" Corporationen sprechen

Ein Irrthum aber ist es, wenn der Verf. den einfachen und klaren Begriff der jurist. Person ersetzen will durch den künstlichen Begriff der „Gesellschaft mit formeller Personen-Einheit" und wenn er auf diese Weise in das Römische Recht selbst hineintragen will, was man bisher nur dem modernen Rechte als eine Neuerung gegenüber dem Römischen hat andichten wollen. Der Verf. spöttelt in der jetzt üblichen Weise, „über die höchst abstracte Auffassung, nach welcher die Einzelnen oder gar die Gesammtheit der Einzelnen in der Corporation als bloße Vertreter der juristischen Person d. h. eines bloß auf Fiction beruhenden, unsichtbaren Rechtssubjectes erscheinen, das in transcendentaler Verklärung über ihnen schwebt"; er sieht in dem corpus „einen organisirten Verein natürlicher Personen", „die Gesammtheit vertritt nicht die jurist. Person, sondern sie ist, sie bildet dieselbe" Aber es wird dem Verf. doch mit Rücksicht auf die jurist. Logik schwer sein, dieses „unsichtbare, auf bloßer Fiction beruhende Subject, das über den Einzelnen schwebt", wegzuschaffen. Die Sätze: res communes universitatis sunt non singulorum und si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod universitas debet, singuli debent, nöthigen durchaus zu dieser Annahme eines eigenthümlichen, von der Individualität der Einzelnen ganz und gar unabhängigen Rechtssubjects. Der Verf. erklärt, „es sei jeder Einzelne, aber nur in seiner Qualität als Mitglied, auch als Inhaber der der Gesammtheit zustehenden Vermögensrechte zu betrachten; das Eigenthum sei ein ruhendes (!), es habe keinen Einfluß auf die sonstigen privatrechtlichen Verhältnisse der Einzelnen, erscheine in Bezug auf diese als gar nicht vorhanden; die Einzelnen sind Eigenthümer, aber nur im Kreise der Gesellschaft, als Glieder der universitas. Die Forderungen und Schulden beziehen sich auf die Gesammtheit im Ganzen, bleiben aber nicht an dem abstracten Begriffe hängen .... sondern haben zu ihrem Subject die einzelnen Mitglieder. Da diese aber nur als Glieder der Gesammtheit berechtigt und verpflichtet werden wollen, nicht als Personen für sich, so wird der praktische, äußere Erfolg natürlich der sein, daß immer die collective Einheit selbst als Gläubigerin, Schuldnerin, Klägerin, Beklagte auftritt." (S. 10).

Selkowsky. jur. Pers.

. . . „Bei der universitas spaltet sich gewissermaßen jedes Mitglied in zwei Personen; es wird eine feste Grenze gezogen zwischen der Qualität des Einzelnen als Glied der universitas und seiner sonstigen vermögensrechtlichen Sphäre, so daß die erstere nicht den geringsten Einfluß auf die letztere gewinnen kann." (S 11.) Man sieht, daß der Verf. über die Folgerungen die sich aus seinem Begriff ergeben, durchaus nicht im Unklaren ist, und daß er selbst die Consequenzen gezogen hat, welche die Unhaltbarkeit und Unrichtigkeit seiner Construction schlagend darthun. Bisher hatten wir die Mühe, uns über den einzelnen Mitgliedern einer Corporation ein von ihnen unabhängiges Rechtssubject zu fingiren, diese Schwierigkeit soll uns jetzt abgenommen werden, aber es wird uns dafür zugemuthet, in jedem einzelnen Mitgliede, in jeder physischen Person uns zwei oder mehr Personen zu fingiren, die mit einander Nichts gemein haben, als daß sie in demselben Körper wohnen. Das Eigenthum, das die eine dieser Personen hat, nämlich die Theilnehmerin der universitas, geht die andere, die Hauptperson, gar nichts an, „erscheint in Bezug auf diese als gar nicht vorhanden." Forderungen und Schulden, welche die eine dieser Personen contrahirt, beeinflussen die Rechtssphäre der andern gar nicht; wenn eine Corporation mit einem ihrer Mitglieder Geschäfte abschließt, ihm gegenüber Schulden oder Forderungen hat, so steht in diesem Mitgliede selbst die eine Person desselben, die Corporationsperson, gemeinschaftlich mit ihren Genossinnen in einem obligatorischen Verhältniß zu der andern Person, und obwohl sie mit ihr freundnachbarlich in demselben Menschen hauset, kann sie sie verklagen und mit Exekution quälen Wenn ein Mitglied an die Gesellschaft Beiträge zu leisten hat, so zahlt die eine Person, welche in dem Mitgliede steckt, an die andere und ihre Verbündeten. Wer bisher gewohnt war, sich als ein einheitliches Rechtssubjekt zu betrachten und die Corporationen, zu denen er gehört, als andere Rechtssubjekte anzusehen, denen gegenüber er Rechte und Verbindlichkeiten hat, wie gegen andere Menschen, und die die Integrität seiner persönlichen Einheit nicht störten, der wird jetzt die traurige Belehrung erhalten, wie sehr er in seinem Innersten zerklüftet und gespalten ist. Als Staatsbürger, als Gemeindebürger, als Kirchenmitglied, als Aktionär verschiedener industrieller Unternehmungen ꝛc. hat er verschiedene Persönlichkeiten, die einander nichts angehen, durch Ausscheiden aus einer solchen Corporation geht ihm ein Personensplitter verloren, ohne daß irgend ein Mensch weiß, wo derselbe hinkommt, und durch Aufnahme in einen andern Staat, in eine andere Gemeinde, durch Erwerb einer Actie eines andern Unternehmens wiederholt sich diese fürchterliche Zerspaltung des innersten Seins, der eigenen Rechtspersönlichkeit. Aber es wird uns die Mühe, die wir bisher bei der Fiction der jurist. Person hatten, selbst durch diesen quälenden Ge-

danken noch nicht erspart, sondern jetzt müssen wir erst die abgesplitterten Personen ad hoc aller einzelnen Mitglieder zusammensuchen und sie gleichsam in ein Bündel zu formeller oder collectiver Einheit zusammenschnüren. Und dabei müssen wir sie noch als fungibel ansehen, müssen zugeben, daß einzelne dieser juristischen Kobolde sich der formellen Einheit entziehen, andere sich einschleichen und daß doch die collective Zusammenfassung aller einzelnen Persönlichkeiten ganz unverändert dieselbe bleibe. Ein Staat z. B. ist noch dieselbe Rechtsperson wie vor 150 Jahren und soll doch nur die Summe aller Staatsbürger oder vielmehr ihrer „staatsbürgerlichen Persönlichkeiten" sein, von denen ja keine einzige 150 Jahr alt ist. Um die Fiction kommen wir bei der Gesellschaft mit collectiver Personeneinheit sonach auch nicht herum und da hat die ältere Fiction vor der neueren den Vorzug unendlich viel größerer Einfachheit und Natürlichkeit voraus. Die transcendentale, über den Mitgliedern und unabhängig von ihnen existirende jurist. Person scheint mir lange nicht so sehr auf hohler Abstraction zu beruhen, als diese Vielheit von den Mitgliedern immanenten Personen, und der alt hergebrachte Begriff ist viel bestimmter und klarer, „als die feste Grenze zwischen der Qualität des Einzelnen als Glied der universitas und seiner sonstigen vermögensrechtlichen Sphäre, von denen die erstere nicht den geringsten Einfluß auf die letztere gewinnen kann."

Ueberdies aber ist noch zu erwägen, daß die Construction des Verf. überhaupt nur auf universitates personarum anwendbar ist, die Rechtspersönlichkeit der pia corpora aber als ein ungelöstes Räthsel zurückläßt. Der richtige Begriff der jurist. Person muß aber nothwendig auf beide Arten derselben passen.

Laband.

V. Nothwendigkeit der Handelsgerichte. Dei tribunali di commercio. Per la direzione della Giurisprudenza Commerciale Italiana. Genua 1863.

In der letzten Sitzungsperiode des italienischen Parlaments überraschte der Justizminister durch Ankündigung eines Gesetzentwurfes, wonach in ganz Italien die Handelsgerichte abgeschafft werden sollten. Um diesen Angriff gegen die Handelsgerichte abzuwehren, verfaßten die Herausgeber des italienischen Handelsgerichtssaales (giurisprudenza commerciale italiana) in Genua eine Denkschrift, worin sie die Vortheile und die Nothwendigkeit der Handelsgerichte nachwiesen und die gegen dieselben vorgebrachten Einwürfe widerlegten. Da sie sich dabei nicht auf die wenigen vom Minister gegebenen Andeutungen beschränkten, sondern die Frage von allen Seiten

gründlich beleuchteten, so entstand eine treffliche Arbeit. Dieselbe enthält zwar kaum neue Gedanken, gibt aber das schon von Andern geltend gemachte mit so überzeugender Klarheit, daß sie mit Recht auch deutschen Lesern empfohlen werden darf.

Nachdem kurz die in Athen, der Insel Rhodos und anderswo vorkommenden, unsern Handelsgerichten ähnlichen Einrichtungen erwähnt, verweilt die Schrift ausführlich auf den Handelsgerichten der italienischen Städte des Mittelalters und zeigt, daß in Trani, Amalfi, Messina, Modena, Venedig, Pisa, Genua, kurz überall, wo sich eine selbständige städtische Freiheit auf Grund eines bedeutenden Handels entwickelte, alsbald auch die Kaufleute das Recht erwarben, in ihrem unabhängigen Handelsgericht Recht zu sprechen. Es wird dann auf die allmäliche Einführung dieser italienischen Handelsgerichte in anderen Ländern übergegangen und die Thatsache hervorgehoben, daß mit Ausnahme von England und Nordamerika (deren Gerichtsverfassung schwerlich Nachahmung verdient und wo die Einrichtung der auch in bürgerlichen Rechtssachen urtheilenden Geschwornen den Mangel der Handelsgerichte weniger fühlbar macht), gegenwärtig fast überall, wo der Handel nicht unbedeutend blieb, die Einführung der Handelsgerichte als Bedürfniß erkannt worden ist.

Dadurch ist zugleich Meyer's Behauptung, als haben die Handelsgerichte früher nur in Frankreich bestanden und verdankten ihren Ursprung dem Wunsch der Könige, die Richterwahl der Gemeinden zu beschränken, ebenso Bentham's Behauptung, als wurzelten diese Gerichte im Feudalismus, völlig widerlegt und der städtisch republikanische Ursprung der Handelsgerichte hervorgehoben.

Allein nicht blos in früheren Zeiten war die Nothwendigkeit der Handelsgerichte vorhanden, sondern auch heutzutage bedarf ihrer der Handel, obwohl manche ehedem ihre Einführung veranlassenden Gründe, wie mangelhafte Gesetzgebung und Gerichtseinrichtung (wovon in der Einleitung zur berühmten Handelsordnung von Bilbao ein sehr anschauliches Bild entworfen wird), heutzutage nicht mehr fortbestehen.

Die Genueser Schrift hebt hier vor Allem die unbedingte Nothwendigkeit hervor, daß Handelsstreitigkeiten rasch entschieden werden, indem der Kaufmann wohl mehr als jeder Andere die Richtigkeit des Satzes: Zeit ist Geld, erkennt. Deshalb gibt auch jeder Verständige zu, daß Handelsstreitigkeiten unmöglich an das langsam einherschreitende ordentliche Gericht verwiesen werden können. Auch die Gegner der Handelsgerichte verlangen deshalb besondere Gerichtsabtheilungen für Handelssachen. Damit ist aber dem Bedürfniß nicht Genüge geleistet, denn im Handelsrecht ist es zur gedeihlichen Entwicklung noch mehr als im gemeinen bürgerlichen Recht noth-

wendig, daß nicht der todte Buchstabe, sondern das lebendige Rechtsbewußtsein des Volks entscheide. Früher, wo der Handelsbrauch, auf den die Gerichte ausdrücklich gewiesen waren, in allen Fällen entscheiden mußte, war es schon deshalb nothwendig, daß Handelsleute zu Gericht saßen, weil sie allein den Handelsbrauch kannten. Allein auch heutzutage, wo überall Handelsgesetzbücher eingeführt sind oder werden, ist es ein Bedürfniß, daß Handelsleute in Handelssachen Recht sprechen, weil (abgesehen von der großen Mangelhaftigkeit und Dürftigkeit mancher Gesetzbücher) die Gesetze im Geiste des Handelsbrauchs ausgelegt und angewandt werden müssen, und weil das Handelsrecht seinem Wesen nach noch mehr als das gemeine Recht in steter Fortentwicklung und Umbildung begriffen ist. Daß diese Weiterentwicklung gedeihlich nur durch Handelsleute und nicht durch denselben fernestehende rechtsgelehrte Richter dargestellt werden kann, ist selbstverständlich. Diese Rechtsgelehrten würden ja nach ihrer Gewohnheit, anstatt eine neue Rechtsbildung zu fördern, dieselbe in alte unpassende Formen zu zwängen suchen.

Einen ferneren Grund für das Bestehen der Handelsgerichte sieht die Schrift darin, daß nur durch sie die so wohlthätige und wahrhaft erfreuende Gemeinsamkeit des Handelsrechts der verschiedenen Völker erhalten und gefördert werden kann, weil die Rechtsgelehrten verschiedener Länder nicht wie die Kaufleute in stetem Wechselverkehr zu einander stehen.

Ebenso entsprechen die Handelsgerichte dem überall stets kräftiger hervortretenden Streben nach Selbstverwaltung des Volks; sie sind ein höchst wichtiger Theil dieser Selbstverwaltung; ihre Aufhebung wäre ein Rückschritt zur alten schädlichen Regierungsweise und würde die Handelsleute geradezu nöthigen, aus ihrer Mitte wieder Handelsgerichte zu schaffen, denen sich zu unterwerfen, sie sich freiwillig verpflichteten.

Die Genueser Schrift geht dann zur Widerlegung der Gründe über, welche für Aufhebung der Handelsgerichte geltend gemacht worden sind.

Selbstverständlich ist, daß die von Bentham in's Feld geführte Behauptung, diese Gerichte seien schon deshalb nicht zu billigen, weil durch sie die nothwendige Einheit der Rechtspflege gestört werde, nicht stichhaltig ist. Es fällt ja heutzutage wohl Niemand mehr ein, eine einheitliche mangelhafte Rechtspflege einer manchfaltigen aber guten vorzuziehen, und zu fordern, daß alle Rechtssachen nach einer einzigen Schablone behandelt werden; ebensowenig als man fordert, daß die Schuhe aller Menschen über denselben Leisten gemacht werden.

In gleicher Weise ist Meyer's Meinung, es sei Gefahr vorhanden, daß die nur auf ihren Vortheil bedachten Handelsleute als Richter parteiisch richten würden, so daß der Rheder zum Nachtheil des Befrachters, der Ver-

sicherer zum Nachtheil des Versicherten urtheilen würde, als eine ganz grundlose, mit der Erfahrung im Widerspruch stehende Verleumdung ganz außer Acht zu lassen.

Der einzige Einwurf, welcher nicht ohne Gewicht ist, ist der gleichfalls von Meyer und von Asser in Holland geltend gemachte Zweifel, ob die Kaufleute die zum Richteramt nothwendige Rechtskenntniß besitzen. Zwar könnte man diesen Zweifel schon durch die Thatsache beseitigen, daß nach der überall gleichmäßigen Erfahrung die Handelsgerichte befriedigende Ergebnisse liefern, daß also doch wohl die Handelsleute nicht der nöthigen Rechtskenntniß entbehren können. Diese günstige Erfahrung zeigt sich nicht blos darin, daß in der Regel gegen handelsgerichtliche Urtheile weniger Berufung eingelegt wird, als gegen Urtheile der rechtsgelehrten Gerichte, sondern auch darin, daß auch in jenen Ländern, wo in zweiter Instanz nur rechtsgelehrte Richter urtheilen, dennoch in dieser zweiten Instanz weniger Urtheile abgeändert werden, als im ordentlichen Verfahren. Die Genueser Schrift führt hier neuerdings wieder die in Genua gemachte Erfahrung an. Danach wurden handelsgerichtliche Urtheile 1860, 1861 und 1862 nur 161 abgeändert, hingegen 233 bestätigt; im ordentlichen Verfahren wurden anderseits 287 abgeändert und nur 313 bestätigt. Dies Verhältniß fällt um so schwerer ins Gewicht, als angenommen werden muß, daß Kaufleute, um Zeit und Geld nicht zu opfern, weit seltener Berufung einlegen als andere Leute, so daß bei ihnen weniger leichtsinnige Berufungen zu erwarten sind*). Trotz dieser höchst günstigen Erfahrung gibt jeder Unbefangene zu, daß in dem hier besprochenen Einwurfe ein Körnchen Wahrheit liegt, und daß es sehr wünschenswerth ist, daß die Handelsgerichte nicht ganz der Mitwirkung einer rechtsgelehrten Kraft entbehren. Ueberall auch hat man hiefür mehr oder weniger genügend gesorgt, indem man die Einrichtung traf, daß entweder ein rechtsgelehrter Beirath, oder ein in der Regel rechtsgelehrter Schriftführer, oder endlich ein rechtsgelehrter Vorsitzer bei Fällung der han-

*) Es ist wohl gestattet, hier auch die neuesten Zahlen über das bei dem Pariser Handelsgericht stattfindende Verhältniß anzugeben. Nach der Zeitschrift „Le Droit“ 1863 Nr. 170 fällte im Jahre 1861 das Handelsgericht dort 13130 Urtheile in erster Instanz, gegen welche Berufung zulässig war. Gleichwohl wurde nur gegen 918 Berufung eingelegt. Der kaiserliche Gerichtshof als Berufungsgericht bestätigte 458 handelsgerichtliche Urtheile und änderte nur 211 ab, in den übrigen Fällen kam es zum Vergleich, oder die Sache blieb unerledigt am Jahresschluß.

delsgerichtlichen Erkenntnisse mitwirkt. Die Schrift bespricht die in verschiedenen Ländern hierüber geltenden Grundsätze und wägt sorgfältig die Wirksamkeit der bestehenden Einrichtungen ab. Es geht daraus hervor, daß der aus der behaupteten Rechtsunkenntniß der Handelsleute als Handelsrichter abgeleitete Einwand in Wahrheit durch die erwähnten Einrichtungen gänzlich beseitigt werden kann, ohne daß die Vortheile und die Selbständigkeit der Handelsgerichte verloren gehen. Auf der andern Seite ergibt sich daraus mit Bestimmtheit, daß es nicht genügt, einem rechtsgelehrten Gericht nur kaufmännische Beisitzer zu geben oder gar nur in einzelnen Fällen das Gutachten von kaufmännischen Sachverständigen einzuholen.

Der ferner gegen die Handelsgerichte geltend gemachte Grund, ihre Untüchtigkeit ergebe sich daraus, daß man in zweiter Instanz regelmäßig nur rechtsgelehrte Richter urtheilen lasse, wird offenbar ganz richtig durch die Erklärung beseitigt, daß es umgekehrt sehr zweckmäßig sei, auch in zweiter Instanz Handelsleute urtheilen zu lassen, wie dies bereits in einer Reihe von Ländern der Fall ist. Aber auch wenn man nur in erster Instanz Handelsgerichte gewährt, so liegt darin schon ein großer Vortheil, weil nach der Erfahrung in Handelssachen viel weniger Berufung eingelegt wird, und weil die erste Instanz die Gewißheit gibt, daß der kaufmännische, volksmäßige Standpunkt in Beurtheilung des Falles zur Geltung gelangt.

Die Nichtigkeit eines weiteren Einwandes, als bewirkten die Handelsgerichte eine Rechtsungleichheit, beruheten auf einem verwerflichen Vorrecht der Handelsleute, zeigt sich alsbald durch die Erwägung, daß ja nur die Sache, nicht die Person, hier bevorzugt wird, indem nicht nur Jedermann nach Belieben Handelsmann werden kann, sondern auch zahlreiche Handelsstreitigkeiten unter Nichtkaufleuten vor die Handelsgerichte gehören.

Der letzte Einwurf gegen die Handelsgerichte, es werde durch ihre Abschaffung eine Ersparung bewirkt, wird durch die hier besprochene Schrift als der offenbar schlechteste von allen erklärt. Denn wenn er richtig wäre, so wäre er doch so unwürdig, daß er anständiger Weise gar nicht vorgebracht werden sollte, und überdies ist er völlig unrichtig, denn das Amt der Handelsrichter ist ein unbesoldetes Ehrenamt, während man eine nicht unbedeutende Anzahl von besoldeten Richtern mehr als bisher anstellen müßte, wenn die ordentlichen Gerichte auch in Handelssachen Recht sprechen sollten, abgesehen davon, daß in diesem Falle auch in Handelssachen viel mehr Berufungen vorkommen würden.

Dr. F. Mittermaier.

VI. C. M. A. Gad, Die Haftpflicht der deutschen Postanstalten. 123 S. 8. Berlin 1863. C. H. Schröder.

Durch Art 421 H.G.B., welcher auch die Frachtgeschäfte der Postanstalten in subsidium den Vorschriften des Gesetzbuchs unterwirft, und durch den revidirten Vereinsvertrag des Deutsch-Oesterreich. Postvereins vom 18. August 1860 hat das Teutsche Postrecht neue Grundlagen erhalten, zumal gleichzeitig durch Art. 421 cit. das vielfach schwankende postalische Gewohnheitsrecht, so weit die entsprechenden Vorschriften des H.G.B.'s reichen, außer Kraft getreten ist. Eine neue Bearbeitung des Postrechts war daher nothwendig, die Literatur selbst aus jüngstverflossener Zeit, wie die Schriften von Müller, Enyrim, Kompe, Linde, für das gegenwärtige Recht nicht mehr ausreichend. Der Verfasser hat sich dieser Aufgabe mit großer Sorgfalt unterzogen, und die systematische Darstellung umfaßt sowohl die Vorschriften des Vereinsvertrags nebst dem dazu gehörigen Reglement von gleichem Datum, wie die noch bestehenden particulären Postordnungen für den Postbetrieb innerhalb der einzelnen Staaten, welche hier zum erstenmal genügend benutzt sind, und die subsidiären Regeln des H.G.B.'s wie des bürgerlichen Rechts der einzelnen Staaten. Dabei ist zweckmäßig zwischen den Fahrpostsendungen, den (recommandirten) Briefen, Personen- und Passagiergut unterschieden. Daß in letzterer Beziehung, wo die particuläre Postordnung über die Ersatzpflicht für Beschädigung von Reisenden schweigt, keine Ersatzpflicht eintrete, weil aus dem Schweigen die Ablehnung der Haftpflicht zu schließen sei, ein solcher höchst bedenklicher Rechtssatz ist nicht ohne Weiteres anzunehmen. Nur gilt hier auch das, in dieser Beziehung durch Art 421 H.G.B. nicht berührte, postalische Gewohnheitsrecht, selbst das particuläre, nach H.G.B. Art. 1, fort. — Die kleine Schrift kann nur angelegentlich empfohlen werden. Erwünscht wäre der Mitabdruck des revidirten Postvereinsvertrags gewesen. — G.

VII. Dr. Leonhard Freund. Lug und Trug. Vom Standpunkte des Strafrechts und der Geschichte. Erster Band, XXXV. u. 294 S. 8. Berlin 1863. R. Decker.

Es geht in diesem wunderlichen Buche viel Gutes, Triviales, Ueberschwängliches zusammen. Der Verfasser hat mit großem Fleiß und ungemeiner, freilich in die entlegensten Gebiete abschweifender Belesenheit, nicht ohne Scharfsinn aber auch ohne klare Methode und ohne gehörige Kritik das Wesen der gegen die Wahrheit gerichteten Delicte zu erforschen und be-

ren geschichtliche Entwicklung darzulegen versucht. Der erste, schon 1862 besonders erschienene, Abschnitt erörtert und verneint die Frage, ob es ein Recht auf Wahrheit gebe. (S. 3—72.) Der zweite Abschnitt will die Lehre von der Fälschung und dem strafbaren Betruge nach den Quellen der wichtigsten Gesetzgebungen der Vergangenheit und Gegenwart historisch entwickeln, und stellt in dem bisher erschienenen Theile (Erstes Buch. Erste Periode) die Lehre von Lug und Trug unter den Germanen, von den ältesten Zeiten bis zum Ausgange der Karolingerzeit dar. (S. 75—273.) Das historische Material ist geordnet nach den Rechtsquellen der Scandinavier, Cambrier, Angelsachsen, Iren und Schotten, den Volksrechten der Völker des fränkischen Reichs, den Bußordnungen und den Kapitularien. In jeder dieser Abtheilungen sind, was allein dem Gebiete dieser Zeitschrift angehört, die, freilich sehr dürftigen, einschlägigen Rechtsgrundsätze hinsichtlich des Handels- und Gewerbsverkehrs zusammengestellt. S. 104 ff. 123 ff. 142 ff. 154 ff. 192 ff. 213 ff. 229 ff. Dieselben beziehen sich vornämlich auf falsches Maaß und Gewicht, auf Verkauf schadhafter oder verfälschter Waaren, den Verkauf fremder und den Doppelverkauf eigener Sachen, auf Waaren- und Lohntaxen und auf den Wucher. Auch gehören hierhin allenfalls die Strafnormen gegen Münz- und Urkundenfälschung. G.

VIII. F. Serafini, Le télégraphe dans ses relations avec la jurisprudence civile et commerciale. Traduit et annoté par Lavialle de Lameillère, Employé de l'administration des lignes télégraphiques. XV. u. 175 S. 8. Paris 1863. Durand.

Diese gute Uebersetzung des Zeitschrift VI. S. 625 ff. besprochenen Werkes von Serafini enthält in den Noten mehrfache Nachträge des Verfassers, insbesondere aber anhangsweise (S. 137 — 169) sehr wichtige Anmerkungen des Uebersetzers, in welchen die Geschichte und der Stand der französischen Gesetzgebung, die einschlägigen Bestimmungen derselben sammt den legislativen Vorarbeiten, erhebliche Punkte aus der französischen und internationalen Praxis der Telegraphie, endlich die bisher ergangenen Urtheile des französischen Staatsraths und mehrerer französischer Gerichtshöfe mitgetheilt werden. Der Staatsrath hat auf erhobenen Competenzconflict eine wegen irrthümlicher Telegraphirung gegen den Director der Pariser Telegraphenlinien und den Minister des Innern als Vertreter des Staates erhobene Entschädigungsklage der gerichtlichen Entscheidung entzogen, weil nicht ein von dem Director der Telegraphenlinien persönlich begangenes Ver-

sehen behauptet werde. Der Appellhof von Amiens hat (1859) entschieden, daß sofern durch einen Irrthum des Telegraphisten ein Auftrag dem Mandatar anders als er vom Mandanten ertheilt war, zugekommen war, der von dem Mandatar nach dem vermeintlichen Auftrage mit einem Dritten geschlossene Vertrag wegen Irrthums nichtig ist, und der Mandant auch nicht dem Dritten schadensersatzpflichtig, sofern er diesen Irrthum nicht verschuldet hat; daß eine Verschuldung aber in Unterlassung der wenig gebräuchlichen Recommandirung der telegraphischen Depesche nicht zu finden ist. Desgleichen hat das Handelsgericht der Seine (1862) entschieden, wenn im Falle eines telegraphischen Ankaufsantrags mit dem Verlangen ungesäumter telegraphischer Antwort die rechtzeitig abgesendete zusagende Antwort durch einen Fehler der Telegraphenverwaltung verspätet angekommen ist, der Offerent an seine Offerte nicht gebunden sei, ungeachtet er den Gegentheil zur telegraphischen Antwort aufgefordert habe. Die Gerichtshöfe zu Rouen haben (1862) erkannt, daß bei telegraphischer Offerte mit dem Verlangen ungesäumter Antwort telegraphische Antwort erwartet werden dürfe, und der Offerent nicht bis zum Eintreffen brieflicher Antwort gebunden sei.

G.

IX. Emanuel Stern, Lehrer der Handelswissenschaften zu Darmstadt. Die kaufmännische Buchführung und der erste Absatz des Art. 28 des allgem. Deutschen H. G. B.'s. 3. Aufl. 48 S. 8. Darmstadt 1863. Selbstverlag.

Der Verfasser führt den Nachweis, daß bei der einfachen Buchhaltung sich niemals aus den Handlungsbüchern allein die jederzeitige Vermögenslage des Kaufmanns vollständig ersehen lasse und daß selbst bei doppelter Buchführung dies nur in dem Falle möglich sei, wo der Kaufmann über alle Artikel seines Handelsgewerbes (Waaren, Wechsel, Effekten) besondere Nebenrechnungen, die Lager- oder Scontrobücher, nach der Quantitäts-Rechnungsmethode führe. Solche Bücher aber können nicht einmal die Grossisten über alle ihre Artikel, noch weniger natürlich die Kleinhändler halten. Da nun weder die doppelte Buchhaltung, noch auch die Führung von Waarenscontris allgemein vorgeschrieben werden könne und worden sei, so verlange H.G.B. Art. 28 etwas Unmögliches, wenn er jeden Kaufmann verpflichte, Bücher zu führen, „aus welchen die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen" sei. Dies ergebe auch die Streichung der Worte „zu jeder Zeit", welche im Preußischen Entwurf standen: Prot. S. 44.

Der Verfasser schlägt den Ausweg vor, das Wort „vollständig" nur auf die vorhergehenden Worte „seine Handelsgeschäfte" zu beziehen. Mir scheint daß das Gesetz nur sagen will: in solcher Vollständigkeit, als aus den Büchern allein — abgesehen von den, allerdings den Büchern entgegengestellten, Inventarien (Art. 29) — sofern sie nach kaufmännischer Sitte, der Art und dem Umfange des Geschäfts angemessen geführt sind, möglich ist — also, wo das nicht möglich ist, unter Beihülfe der früheren Inventarien bez. einer neu aufzunehmenden Inventur. Der Gesetzgeber hat also wohl nicht, wie Stern will, den Richter schlechthin auf die Inventur zur Ergänzung verwiesen. Ein Großhändler, welcher in einem oder wenigen Artikeln handelt, und kein Waarenscontro führt, genügt der Vorschrift des Art. 28 nicht. — Die allgemeinen Erörterungen über die kaufmännische Buchführung sind klar und mannigfach belehrend. G.

X. Literaturübersicht.

1. K. Oberleitner. Die Stadt Enns im Mittelalter. Vom Jahr 900 bis 1493. Ein Beitrag zur Geschichte der Deutschen Städte. (Archiv f. Kunde Oesterr. Geschichtsquellen Bd. 27. Wien 1861).
2. J. Huyttens. Recherches sur les corporations gantoises, notamment sur celles des tisserands et des foulons, leur organisation civile, religieuse, militaire et commerciale. VIII. u. 232 p. 8. Gand 1861.
3. Vande Beereboom. Des Ghildes. Origines, Organisation, Tires, Ghilde de St. Sebastien. Extrait du t. I. des Annales de la société historique d'Ypres. 91 p. Ypres 1861.
4. J. C. de Jonge. Geschiedenis van het het Nederlandsche Zeewesen. Vermedered met de nagelaten aanteekeningen van den overleden Schryver en uitgegeven onder toezigt van Ihr. Mr. J. K. J. de Jonge. 2 druck. Haarlem 1861. Krusemann.
5. W. Arnold. Recht und Wirthschaft nach geschichtlicher Ansicht. 3 Vorlesungen. Basel 1863. Georg. 16 Ngr.
6. W. Endemann. Die nationalökonomischen Grundsätze der canonistischen Lehre. 200 S. 8. Jena 1863. Mauke. 1⅓ Thlr. (Separatabdruck, vgl. Bd. VI. S. 632 Nr. 123.)
7. Graf u. Dietherr. Deutsche Rechtssprüchwörter. Unter Mitwirkung von J. C. Bluntschli und K. Maurer gesammelt und erklärt. Nördlingen 1864. Beck. 3⅙ Thlr.

8. Arndts. Zur Codification des Civilrechts. (Kritische Vierteljahrsschrift Bd. V. S. 1—25).

9. Dr. W. Auerbach, Advokat und Rechtsconsulent. Das neue Handelsgesetz systematisch dargestellt. Erste Abtheil. XII u. 360. S. 8. Frankfurt 1863. J. D. Sauerländer.

10. Dr. A. Brix. Das allg. H.G.B. vom Standpunkt der österreich. Gesetzgeb. erläutert, in 6 Liefr. à 16 Ngr. Liefr. 1—3. S. 1—296. Wien 1863. 1864. C. Gerold's Sohn.

11. M. v. Stubenrauch. Handbuch des Oesterreichischen Handelsrechts. Liefr. 1—3 à ⅔ Thlr. bez. 1 Thlr. Wien 1863.

12. L. A. Ehrenfeld. Lexikon über Oesterr. Handels- und Gewerberecht. Prag 1863. Mercy. 2 Thlr.

13. F. Consolo. Note al nuovo codice di commercio universale. Triest 1863. Coen. ⅔ Thlr.

14. v. Gerber. System des Deutschen Privatrechts. 8. verm. Aufl. Jena 1863. Mauke. 3 Thlr. 26 Ngr.

15. Sammlung handelsgerichtlicher Entscheidungen seit Einführung des allg. D.H.G.B.'s in Bayern. Bd. I. Heft 1—3. à 12 bez. 14 Ngt. Erlangen 1863. Palm und Enke.

16. Das D.H.G.B. und das Bremische Einführungsgesetz. (Brem. Handelsbl. Nr. 587. 591. 592. 595. 598—600. 610. 616. 617.)

17. Bening. Das D.H.G.B. und die Einführung desselben in Hannover sowie in dessen Nachbarstaaten. Hannover 1863. Rümpler ⅙ Thlr.

18. Th. Parsons Commercial law. (Verschiedene Artikel in Hunt's merchant's magazine 1863.)

19. R. Koch. Zur Würdigung des A.D.H.G.B.'s besonders in volkswirthschaftlicher Hinsicht (Busch's Archiv I. S. 431—449.)

20. Oberhofgerichtsrath Dr. F. Roßhirt, Beitrag zum internationalen Privatrecht (Archiv f. civil. Praxis Bd. 46 S. 311—334.)

21. Rebling, Ueber den Begriff von Handelssachen. (Busch's Archiv I. S. 450. 451.)

22. Voigtel. Wer ist Kaufmann? Welche Handwerker sind Kaufleute (eod. S 452—476.)

23. Schwarz und v. Wölderndorff. Auch Apotheker sind Kaufleute (eod. S. 477—482.)

24. Brassert. Ueber die Eintragung in das Handelsregister bei Berg- und Hüttenwerken (Zeitschr. f. Bergrecht Bd. IV. S. 481—494.)

25. Priber. Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 11 H.G.B. (Busch's Archiv I. S. 483—487.)

26. Lesse. Das Handelsvermögen des Einzelkaufmanns als Rechtsganzes (Deutsche Gerichtszeit. 1863 Nr. 47. 48.)

27. Priber. Kann der Staat wegen seiner Handelsinstitute als Kaufmann im Sinne des H.G.B.'s angesehen werden? (Busch's Archiv I. S. 247—254.)

28. v. Völderndorff. Zur Lehre von dem Handelsregister (eod. S. 488—491.)

29. Roloff. Kann der einzelne Kaufmann unter seiner Firma klagen und verklagt werden? (eod. S. 492—499.)

30. Schenck. Proceßvollmachten von Handlungsfirmen. (Bl. f. Rechtspflege in Thüringen Bd. 9. S. 278—286.)

31. Agricola. Die Zweigniederlassung (Archiv f. Wechselr. Bd. XII. S. 279—322.)

32. Lesse. Ueber Zweigniederlassungen u. deren Eintragung in das Handelsregister (Busch's Archiv I. S. 255—264.)

33. Keyßner. Zweigniederlassung. Gerichtsstand, namentlich auch der Ausländer, beim Zuwiderhandeln gegen die Formvorschriften des H.G.B.'s (eod. S. 265—271.)

34. Ueber Zweigniederlassungen der Eisenbahngesellschaften (Centralorgan Nr. 44.)

35. Sind die Hauptagenten der Versicherungsgesellschaften Inhaber von Zweigniederlassungen dieser Gesellschaft? (Deutsche Gerichtsz. 1863. Nr. 51.)

36. Emanuel Stern, Lehrer der Handelswissenschaften zu Darmstadt. Die kaufmännische Buchführung und der erste Absatz des Art. 28 des A.D.H.G.B.'s. 3. Aufl. 48 S. 8. Darmstadt 1863. Selbstverlag.

37. G. D. Augspurg. Die Grundlagen der doppelten Buchhaltung. Bremen 1863. Geisler. ²/₃ Thlr.

38. Priber. Beiträge zur Lehre von der Procura. (Busch's Archiv I. S. 272—277.)

39. v. Völderndorff. Ueber Auflösung des Vertragsverhältnisses zwischen Principal und Commis. (eod. S. 278—280).

40. Dr. E. Salkowski. Bemerkungen zur Lehre von den juristischen Personen. 69 S. 8. Leipzig 1863. Tauchnitz. ⅓ Thlr.

41. Randa. Das Gesellschaftswesen nach dem neuen H.G.B. (Oesterr. Gerichtsz. 1863. Nr. 116. 117.)

42. Reuter. Ueber das benef. competentiae des socius unius rei. (Zeitschr. f. Civilr. und Proceß Bd. 21. S. 1—16)

43. Jebens und h. h. Zeichnung der Gesellschaftsfirma, sofern das

Recht zur Vertretung der Gesellschaft als ein nur gemeinschaftlich auszuübendes vorbehalten wurde. (Centralorgan II. Nr. 40. 41.)

44. v. Völdernborff. Rechte aus dem Gesellschaftsvertrage (Busch's Archiv I. S. 281—284.)

45. Ackermann. Zur Lehre von der Solidarität der Gesellschafter (eod. S. 285—323.)

46. Lesse. Welche Rechtsfolgen hat der Austritt eines Gesellschafters aus der Handelsgesellschaft? (Centralorgan II. Nr. 39.)

47. Maassen. Ueber Commandit- und stille Gesellschaft. (Busch's Archiv I. S. 324—339.)

48. Dr. A. Renaud. Das Recht der Aktiengesellschaften. XI. u. 834 S. 8. Leipzig 1863. Tauchnitz. 3½ Thlr.

49. h. h. Können die Beamten der Aktiengesellschaften und die zur Contrasignatur ihrer Zeichnungen beauftragten Personen in das Handelsregister eingetragen werden? (Centralorgan II. Nr. 32.)

50. Keyßner. Eintragung der ausländischen Aktiengesellschaften in das Handelsregister. Recht dieser Gesellschaften zur Erwerbung von Grundeigenthum in Preußen. (Centralorgan II. Nr. 48. 49.)

51. Ueber die Aufhebung der Wuchergesetze. (Oesterr. Gerichtsz. 1863. Nr. 83. 84.)

52. Domenget. Du taux de l'intérêt en matière de prêt. (Revue critique de législation. Janv. 1863 p. 34—48.)

53. Cl. Aug. Royer. Des emprunts et des contributions de salut public. (Journal des Economistes Aug. 1863. p. 232—254.)

54. A. Wagner. Zur Geschichte und Kritik der Oesterr. Bankozettelperiode. II. (Zeitschr. f. die ges. Staatswissensch Bd. 19 S. 392—488.)

55. Courcelles-Seneuil. Traité théorique et pratique des operations de banque. 4. Aufl. Paris 1863. Guillaumin. 7 fr. 50 ct.

56. Staatsrath Zachariä. Ueber die Haftungsverbindlichkeit des Staats aus rechtswidrigen Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten. (Zeitschr. f. d. ges. Staatswissensch. Bd. XIX. S. 582—652.)

57. Dr. G. Lehmann. Die Mobilisirung des Hypothekenbriefes. 40 S. 8. Erlangen 1863. F. Enke. 8 Ngr.

58. Lesse. Weiterverpfändung von Sachen, auf welche der Bank ein Pfandrecht bestellt ist. (Deutsche Gerichtsz. 1863. Nr. 16.)

59. v. Krawell. Das Zahlungsversprechen ohne Angabe des Verpflichtungsgrundes. (Busch's Archiv I. S. 340—350.)

60. Plathner. Anfechtung der Verträge wegen Irrthums. (Deutsche Gerichtsz. 1863. Nr. 15. 16.)

61. Lesse. Zur Anwendung des H.G.B.'s Art. 317. im Gebiete des Preuß. Landrechts. (ebd. Nr. 33.)

62. Wienstein. Kraft mündlicher Abreden neben schriftlichen Verträgen. (Gruchot's Beiträge Bd. 7. S. 348—369).

63. Bluntschli. Gutachten. Kann die briefliche und die telegraphische Correspondenz die schriftliche Vertragsform ersetzen? (Zeitschrift für Zürcher. Rechtspfl. Bd. 12. S. 321—346.)

64. F. Serafini. Le télégraphe dans ses relations avec la jurisprudence civile et commerciale. Traduit et annoté par Lavialle de Lameillière, Employé de l'administration des lignes télégraphiques. XV. u. 175. S. 8. Par. 1863. Durand.

65. Kindervater. Ein Beitrag zur Lehre von der Versteigerung. (Jahrb. f. Dogmatik. Bd. 7. S. 1—20.) Bemerkungen dazu von Ihering (ebd. S. 166—178).

66. Kübel. Zur Frage von der Cessibilität litigiöser Forderungen. (Württemb. Archiv Bd. 6. S. 1—16).

67. R. Lippmann. Ueber den Anspruch des Käufers auf Cession des Versicherungsanspruchs (Jahrb. f. Dogmatik a. a. O. S. 21—87).

68. v. Stubenrauch. Die Wiener Börsenordnung und das neue H. G.-B. (Oesterr. Gerichtsztg. 1863 Nr. 116. 117).

69. Filling. Der Kauf auf Probe oder auf Besicht. (Archiv f. civil. Praxis. Bd. 46. S. 237—274).

70. Winzer. Ueber das Behalten unbestellt zugesendeter Waaren nach dem D. H.-G.-B. (Zeitschr. f. Rechtspfl. in Sachsen. Bd. 24. S. 405—409).

71. Steinbrüchel. Ueber Dispositionsstellung unbestellter Waaren. Busch's Archiv I. S. 351—357).

72. Voigtel. Ueber die Wirkung des Irrthums über die Solvenz des Käufers beim Kauf auf Credit (Centralorgan II. Nr. 49.)

73. Ackermann. Theilweise Erfüllung einer vertragsmäßigen Lieferung. (Busch's Archiv I. S. 500—502).

74. Schwarz. Die Auslegung der Art. 347, 349 des H.-G.-B.'s. (eod. S. 503—505).

75 Marcinowski. Das kaufmännische Commissionsgeschäft. (eod. S. 358—379).

76. Ackermann. Zur Lehre über die Haftverbindlichkeit des Spediteurs (eod. S. 506—515).

77. v. Kräwel. Ueber die Verpflichtung des Empfängers, dem Frachtführer die Auslage zu erstatten. (eod. S. 516—518).

78. Dr. C. M. A. Gab. Die Haftpflicht der deutschen Postenstalten. 123. S. 8. Berlin 1863. E. H. Schröder. 2/3 Thlr.
79. Dr. E. Hillig. Das Frachtgeschäft der Eisenbahnen nach Abschn. 1. 2. Tit. 5. Buch IV. A. D. H.=G.=B., mit besonderer Bezugnahme auf die Reglements des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen. 76. S. 8. Leipzig 1864. Roßberg'sche Buchh. 1/2 Thlr.
80. Lamé Fleury. Des tarifs proportionnels et les tarifs differentiels des compagnies de chemin de fer. (Journal des Economistes. Mars 1863. p. 412—424).
81. h. h. Haftpflicht der Eisenbahnen bei unentgeltlicher Rückbeförderung. (Centralorgan II. Nr. 46. 51).
82. Michel. Oesterreich's Eisenbahnconcessionssystem. (Zeit. des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen 1863. Nr. 44).
83. Entstehung und Verwaltung der Eisenbahnen in Nordamerika. (eod. Nr. 32.)
83. Frühauf. Die Messen und die Eisenbahnen. (eod. Nr. 15—17.)
85. Michel. Die Besteuerung der Fracht-Assekuranz auf den Oesterr. Eisenbahnen. (eod. Nr. 32).
85. Die staatswirthschaftliche Bedeutung der Zinsgarantie. (eod. Nr. 7).
87. M. M. v. Weber. Das Railway-Clearing house zu London und die Concentration der Verkehrsgeschäfte überhaupt. (eod. Nr. 26 bis 29. 31.)
88. A. Skrivan. Wechsellehre mit vollst. Erläuterung der neuen W.=O. 3. Aufl. Prag 1862. Rziwnatz. 1 1/3 Thlr.
89. Ladenburg. Begriff und Charakter des Wechsels. (Archiv für Wechselr. Bd. 12. S. 225—278).
90. E. Hoffmann. Beiträge zur Erklärung einzelner Artikel der A. D. W. O. (eod. S. 337—371.)
91. Dr. A. Klepsch. Erörterung wechselrechtlicher Fragen. (Oesterr. Vierteljahrsschr. Bd. 11. S. 155—176).
92. Der Begriff des Wechsels in formeller Beziehung. (Oesterr. Gerichtszeitung 1863. Nr. 61—63).
93. E. Hoffmann. Von den verschiedenen Functionen des Indossaments (Archiv f. W. Rt. Bd. 12 S. 113—126).
94. F. Wolff. Ueber Einfluß der Zahlung auf den Bestand der Wechselverbindlichkeit. (eod. S. 127—155).
95. Bernau. Ist unter mehreren solidarisch verurtheilten Wechselschuldnern gegen jeden derselben gleichzeitig die Execution auf das ganze Judikat zulässig? (Gruchot's Beiträge Bd. 7. S. 516 — 521. 558. 559).

96. Hopfengärtner. Die Wirkung eines die Zahlungszeit des Wechsels modificirenden Accepts. (Centralorgan II. Nr. 20).
97. Swoboda. Ueber die Verpflichtung des Acceptanten zur Entrichtung der Protestspesen. (Oesterr. G. Z. 1868 Nr. 59).
98. Lesse. Ueber Novation durch Annahme eines Wechsels für eine Forderung aus Waarenlieferung (Centralorgan II. Nr. 30).
99. Büttner. Ueber Novation durch Wechsel. (Bl. f. Rechtspfl. in Thüringen Bd. 9. S. 159—164).
100. Renaud. Zur Lehre von der Bereicherungsklage des art. 83 der D. W. O. (Archiv f. civil. Praxis B. 46. S. 359—380).
101. Tecklenborg. Handlexikon für Rheder, Versicherer und Schiffskapitäne. 2. Aufl. Bremen 1868. Schünemann $2^1/_2$ Thlr.
102. h. h. Zur Beurtheilung der Preuß. Binnenschiffahrt. (Centralorgan II. Nr. 38).
103. E. B. le Beuf. Les services transatlantiques à vapeur en Europe et aux Etats-Unis. (Journal des Economistes. Mars 1868. p. 396—424).
104. Case of the Alabama. Contraband. (Law Review. Mai 1868 p. 112—130).
105. R. Koch. Ueber das Verhältniß der Feuerversicherungsgesellschaften zu den Hypothekengläubigern. (Centralorgan II. Nr 45. 47).
106. Elsner. Die Lehre von der Befriedigung der Gläubiger durch das Zwangsverfahren nach Preuß. Recht. Berlin 1868. Grieben. $^2/_3$ Thlr.
107. Bascher. Die Präclusion bekannter Gläubiger im Concurse. (Archiv f. Würtemb. R. Bd. 6, S. 27—88).
108. ρ. Participiren in einem nach §. 292 der Preuß. Conc. O. eröffneten Particularconcurse auch die ausländischen Gläubiger? (Centralorgan II. Nr. 59). —

V.

Wie weit haftet nach gemeinem Rechte der Schuldner als solcher für diejenigen Personen, deren er sich zum Zwecke der Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient?

Von

Herrn Dr. jur. Aug. Ubbelohde,

außerordentlichem Professor zu Göttingen.

> — „Celsus adolescens scribit: — esse hanc quaestionem de bono et aequo. in quo genere plerumque sub auctoritate juris scientiae perniciose (inquit) erratur."
>
> Paullus in l. 91 §. 3 D. de V. O. 45, 1.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

Gegenwärtige Lage der Frage. §. 1.

Infolge der Steigerung des Reise- und Handelsverkehrs haben in den letzten Jahrzehenten manche Rechtsfragen, welche früherhin fast nur theoretische Bedeutung gehabt haben würden, die größte Erheblichkeit für die tägliche Praxis gewonnen.

Namentlich gehört hierher auch die allseitige Erörterung darüber:

wie weit der Schuldner als solcher nach gemeinem Rechte für diejenigen Personen hafte, deren er sich zum Zwecke der Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient.

Für einige Verhältnisse freilich haben auch in vielen Ländern des gemeinen Rechtes particulare Gesetze oder reglementarische Bestimmungen diese Haftpflicht festgestellt. So insbeson-

dere für den Verkehr der Posten, nächstdem auch hie und da für denjenigen der Eisenbahnen. Und solche Verhältnisse kommen daher hier überhaupt nicht in Betracht. — Für gewisse Beziehungen ferner ist jene Frage schon gemeinrechtlich entschieden mittelst einer Reihe unzweideutiger Pandektenstellen. Diese haben es theils zu thun mit singulären Bestimmungen von engbegrenzter Anwendbarkeit; theils bewegen sie sich allerdings auf dem Boden des jus commune. — In andern Kreisen endlich ist die fragliche Haftung wohl von jeher vorwiegend außergerichtlich geregelt, gemäß dem Verkehrsbedürfnisse des persönlichen Credites, welches die Betheiligten in unmittelbarster Nöthigung empfinden mußten; und so sind Beziehungen dieser letzteren Art überhaupt selten zur rechtlichen Prüfung gelangt. Dies gilt namentlich von der Haftung der Handwerksmeister für ihre Gesellen und Lehrlinge.

Anders aber liegt die Sache z. B. rücksichtlich derjenigen Eisenbahn-Verwaltungen, deren Haftung für Beschädigung von Passagieren oder von Frachtgütern durch Verschulden der Eisenbahn-Unterbedienten weder gesetzlich noch reglementarisch normirt ist und daher nach gemeinem Rechte zu beurtheilen bleibt.

Auf der einen Seite fehlt regelmäßig in der Concurrenz für die Bahnverwaltungen der Sporn, welcher unter ähnlichen Umständen den Handwerksmann zwingt, den Beutel zu ziehen, will er die Kundschaft nicht verlieren. Die Werthbeträge dagegen, um welche es sich für sie handelt, sind in den meisten Fällen schon an sich recht erheblich und kommen vollends ins Gewicht bei der Häufigkeit der Beschädigungen, wofür die Bahnverwaltungen in Anspruch genommen werden und noch mehr genommen werden würden, wenn sie den erhobenen Ansprüchen durchgehends nachgäben.

Auf der andern Seite läßt es sich gar nicht verkennen, daß die Theorie mit dem Bedürfnisse des Publikums, welches sich der Eisenbahnen bedient, in schreienden Widerspruch tritt, sofern sie darauf beharret, unsere Frage auch in dieser Anwendung lediglich gemäß jener zweiten Kategorie der vorhin erwähnten Pandektenstellen zu entscheiden. Dies zeigt sich besonders in zwei Erscheinungen. Einmal darin, daß jenes Bedürfniß in mancher neuern Gesetzgebung zur unbestrittenen Anerkennung gelangt

ist[1]). Und sodann darin, daß auch in Ländern, in welchen in der fraglichen Hinsicht das gemeine Recht gilt, vieler Orten der Richter, geradezu wider die herrschende Compendientheorie, seine Urtheilsprüche aus dem Standpunkte dieser Gesetzgebungen fällt.

Sollte nun der vorliegende Widerspruch nach dem römischen Rechte, wie es heute Geltung hat, gar nicht zu lösen sein? Sollten die Quellen dieses Rechtes keinerlei Entscheidungen enthalten, welche, dem unverkennbaren Bedürfnisse des Verkehres entsprechend, mit sicherer Analogie auf jene neuen Transportmittel erstreckt werden könnten? — Mittel, die doch nur in ihrer thatsächlichen Form, keineswegs aber hinsichtlich ihrer rechtlichen Bedeutung neu sind.

Freilich: diejenigen Quellenaussprüche, welche einem Zweifel keinen Raum geben, erscheinen, soweit sie das **jus commune** zum Gegenstande haben, wie bemerkt, unzureichend. — Wenn aber diese Stellen sämmtlich nur den freundnachbarlichen Verkehr beträfen, ohne alle Rücksicht auf die besondre gewerbliche Natur der uns interessirenden Verhältnisse?!

Allerdings schweigen die Römer nicht gänzlich von Unternehmungen der letztern Art. Allein — unsere Frage behandeln sie auch in Rücksicht darauf schwerlich so, wie wir es wünschen müßten.

Die Verbindlichkeiten des **nauta**, des **caupo**, des **stabularius** zunächst sind es, für welche das prätorische Edict die vorhin erwähnten singulären Satzungen aufgestellt hatte, kraft deren hier gerade der uns wichtige Punkt einer allgemein gültigen Erörterung entzogen blieb.

In den Beziehungen des Publikums zu den Geschäftsgehülfen der Handelswelt ferner beschäftigen sich die römischen Juristen vorwiegend, wo nicht ausschließlich, mit der Untersuchung: ob und wie weit der Geschäftsherr dem Publikum durch die Contracte verpflichtet werde, welche ein Gehülfe für ihn abgeschlossen hat.

---

1) S. z. B. das Preuß. Ges. vom 3. Nov. 1838. §. 25. (bei Koch, Deutschlands Eisenbahnen. Bd. 1. Anl. III.) Auch das deutsche H.-G.-B. Art. 400 verbunden mit 423.

Das Handwerk endlich hat bei den Römern weder die technische Ausbildung, noch die sociale Bedeutung besessen, deren es sich in unsern Tagen erfreuet: und deshalb reden die Pandektenjuristen überhaupt nur selten und wenig von demselben. Außerdem pflegt der oben hervorgehobene Umstand, wie bemerkt, gerade beim Handwerke unsre Frage der rechtlichen Entscheidung vorzuenthalten[2]).

Und ist am Ende auch die eine oder andere Aeußerung eines Ulpian oder eines Gajus uns überliefert worden, welche, von gewerblichen Verhältnissen handelnd, mit unbefangenem Auge betrachtet, auch der heutigen Anschauung des Verkehrsbedürfnisses gerecht zu werden scheint —: was hat denn das eben viel geholfen?! Entweder, man hat einen solchen Ausspruch nach den übrigen Quellenentscheidungen umgedeutet: und dann ist er so gut wie überhaupt nicht vorhanden; — oder, man hat an dem Buchstaben seiner Entscheidung festgehalten und ist damit selbst dann, wann man zufällig auf die Wahrheit sollte gestoßen sein, von einer befruchtenden Erkenntniß derselben weit entfernt geblieben.

Methode für die Benutzung der römischen Quellen.

§. 2.

Aber wie? — Schon im römischen Rechte gehören die hier in Frage kommenden Obligationsverhältnisse der Classe der obligationes bonae fidei an, nach deren Art heutzutage, soweit es ihrer Natur nach möglich ist, alle Vertrags- und vertragsähnlichen Obligationen beurtheilt werden. Wenn es nun anders wirklich wahr ist, daß ein Hauptverdienst der Pandektenjuristen in dem unübertrefflichen Tacte bestehet, vermöge dessen sie den rechtlichen Inhalt dieser obligationes bonae fidei dem Bedürfnisse des Lebens selber anzupassen gewußt haben —: sollte sich dann nicht vielleicht sogar aus den dürftigen Bruchstücken ihrer Schriften, welche auf uns gekommen sind, immerhin wenigstens

2) Siehe oben S. 201.

ein Fingerzeig entnehmen lassen auf das letzte Princip einer Beurtheilung, die, in ungezwungenem Einklange mit den zweifellosen Entscheidungen der Quellen, auch dem gegenwärtigen Bedürfnisse zu genügen vermöchte? — Finden wir für dieses Bedürfniß in den Quellen gleich nicht besondere Entscheidung und ausdrückliche Begründung dieser Entscheidung —: vielleicht finden wir in ihnen doch Weg und Weise, mit der einen uns die andre selber abzuleiten!

Dies ungefähr ist der Ausgangspunkt gewesen, von wo der Verfasser der vorliegenden Zeilen vor etwa fünf Jahren es unternahm, sich an der Lösung unsrer Frage zu versuchen[3]).

Er war sich dabei wohl bewußt, daß es eine schwierige Aufgabe sei, der er sich unterziehe.

Selbst wer mit reifem Verständniß die Lehren der classischen Juristen erfaßt haben sollte, ist darum noch keineswegs geschickt, nach ihrer Weise die bunten Verhältnisse des täglichen Lebens rechtlich zu beurtheilen. Er wird je länger je deutlicher begreifen, daß er, gleich jenen alten Vorbildern, zuvor erst diese Lebensverhältnisse selbst in ihrer Mannigfaltigkeit durchdringen und erfassen muß. Jurisprudentia est — humanarum rerum scientia. Denn für wahr, nicht darauf ja kömmt es an, die menschlichen Wechselbeziehungen, biegend oder brechend, und allenfalls mit dem höhnenden Troste: fiat justitia — pereat mundus! — in das Prokrustesbette irgend eines juristischen Schulsystemes zu zwängen; sondern darauf, dem Bedürfnisse des Lebens diejenigen Rechtssätze anzupassen, deren dasselbe zu seiner Regelung bedarf.

Und um dieses zu können, ist noch ein Zweites erforderlich: die jahrelange Uebung, welche erst die Sicherheit der Meisterschaft zu gewähren vermag. Bis solche erlangt ist, sind im einzelnen zahlreiche Mißgriffe unvermeidlich: Irrthümer in der Auffassung

3) Ueber die Haftung des Geschäftsherrn aus der Verschuldung der in seinem Geschäfte angestellten Personen bei der Erfüllung übernommener Verbindlichkeiten. (Arch. für pract. Rechtswissenschaft. Bd. VII. Nro. XI. S. 229—276.) — Ueber die Haftpflicht der königl. hannov. Eisenbahnverwaltung für Körperverletzungen durch Eisenbahnunfälle. (Mag. für hannov. Recht. Bd. IX. S. 191—213.)

der thatsächlichen Verhältnisse, welche der rechtlichen Beurtheilung unterliegen; Versehen in der Auswahl der Rechtssätze, welche zur Anwendung gebracht werden; Mängel in der Anwendung der richtigen Rechtssätze selbst, indem hier ein Satz ohne genügende Einschränkung angewandt, dort ein Satz allzustark eingeschränkt wird.

Von diesem Bewußtsein erfüllt, bildet sich der Verfasser auch heute nicht ein, daß das Ergebniß seiner frühern Arbeiten unfehlbar, geschweige, daß es überzeugend sei. Er selbst sieht sich freilich bis jetzt nicht in der Lage, jenes Ergebniß für irrig zu halten. Zwar sind dagegen allerlei Zweifel geäußert[4]); eine eigentliche Widerlegung seiner Ansicht aber ist bis jetzt ihm nicht bekannt geworden. Eine neuere Abhandlung[5]) bespricht allerdings unsere Frage ausführlich. Seine Meinung ist darin jedoch nicht allein nur so obenhin mit ein paar Zeilen abgethan, sondern ersichtlich gänzlich mißverstanden.

Der wichtige Gegenstand indessen, um den es sich handelt, liegt dem Verfasser zu sehr am Herzen, als daß er der wiederholten Aufforderung sich entziehen möchte, denselben auf diesen Blättern von neuem zur Untersuchung zu bringen.

---

4) Jhering, Culpa in contrahendo. (Jahrb. für Dogmatik des heut. röm. und deutschen Pr. Rechts. Bd. IV. 1861). S. 85. Note 88. — Goldschmidt, das receptum nautarum pp. (Zeitschr. für das gesammte Handelsrecht. Bd. III. 1860.) S. 93. f. zu Note 62. S. 368 zu Note 170. — Schletter's Jahrb. der deutschen Rechtswissensch. und Gesetzgeb. Bd. V. Erlangen 1859. S. 315 f. Nro. 174. Gebilligt wird des Verfassers Ansicht dagegen von Zachariä, über die Haftungsverbindlichkeit des Staats aus rechtswidrigen Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten. (Zeitschr. für die gesammte Staatswissensch. 19. Jahrg. Hft. 3 u. 4. Tübingen 1863. S. 582 ff.) S. 622. zu Note 2.

5) Burchardi, über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehülfen bei der Erfüllung von Obligationen. Kiel 1861.

I. Die Aussprüche der Quellen über die Haftung des Schuldners für dritte Personen, welche er in Beziehung zu dem Gegenstande seiner Verpflichtung gebracht hat, nach jus commune.

Vier Gruppen.

§. 3.

Am zweckmäßigsten wird es sein, unsre Erörterung mit einem Blicke auf die Gesammtheit der hierher gehörigen Quellenaussprüche zu beginnen. — Von selbst versteht es sich übrigens, daß wir bei der Zusammenstellung solcher Aussprüche auf diejenigen Rechtsverhältnisse überhaupt keine Rücksicht nehmen, in welchen, wie zu Eingange dieses Aufsatzes erwähnt, die Haftung des Schuldners für gewisse Personen singulär festgesetzt worden ist. Daß vollends Stellen, wie l. 1, §. 1, l. 25, §§. 1—4, l. 31, §§. 9, 11, 14, 15, l. 48 pr. D de aed. edict. 21, 1 nicht hierher gehören, hat schon Hasse[6]) bemerkt. Es handelt sich in diesen Stellen nicht um eine Verpflichtung, bei deren Erfüllung der Käufer für seine familia einzustehen hätte, sondern um eine exceptionelle Befugniß, welche ihrerseits nicht zur Unbill führen soll. Sie ist deshalb durch eben die Quelle positiven Rechtes, welcher sie überhaupt ihr Dasein verdankt, nämlich das ädilicische Edict, an die Voraussetzung geknüpft, daß der Käufer jegliches Verschulden vertreten wolle, durch welches er oder seine Hausgenossenschaft bis zur Litiscontestation in der ädilicischen Klage das Kaufobject beschädigt oder vernichtet habe[7]).

Der bessern Uebersicht halber haben wir die folgenden Stellen in vier Gruppen gesondert, deren Sonderung im einzelnen wir demnächst rechtfertigen werden.

I. Gruppe.

1) l. 11. D. de per. et comm. rei vend. 18, 6. (Alfenus Varus lib. 2 Dig.)

Si vendita insula combusta esset, quum incendium sine culpa fieri non possit, quid juris sit? Respondit:

---

6) Culpa (2. Ausg.) S. 412 Note 1.

7) l. 25. cit. §. 8.

Quia sine patrisfamilias culpa fieri potest, neque, si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa erit. Quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset, quam debent homines frugi et diligentes praestare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit.

2) l. 11. pr. D. loc. 19,2. (Ulpianus lib. 32. ad. edict.)

Videamus, an et servorum culpam, et quoscunque induxerit, praestare conductor debeat? et quatenus praestat, utrum ut servos noxae dedat, an vero suo nomine teneatur? et adversus eos, quos induxerit, utrum praestabit tantum actiones, an quasi ob propriam culpam tenebitur? Mihi ita placet, ut culpam etiam eorum, quos induxit, praestet suo nomine, etsi nihil convenit: si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit, vel suos, vel hospites. Et ita Pomponius lib. 63. ad edictum probat.

3) l. 27. §. 9. D. ad leg. Aquil. 9, 2. (Ulpianus lib. 18. ad edict.)

Si fornicarius servus coloni ad fornacem obdormisset et villa fuerit exusta: Neratius scribit, ex locato conventum praestare debere: si negligens in eligendis ministeriis fuit. pp.

4) l. 27. cit. §. 11.

Proculus ait, quum coloni servi villam exussissent, colonum vel ex locato vel ex lege Aquilia teneri: ita ut colonus possit servos noxae dedere: et si uno judicio res esset judicata, altero amplius non agendum. Sed haec ita, si culpa colonus careret: caeterum, si noxios servos habuit, damni eum injuria teneri, cur tales habuit. Idem servandum et circa inquilinorum insulae personas scribit. Quae sententia habet rationem.

5) l. 30. §. 4. D. loc. 19, 2. (Alfenus lib. 3. Dig. a Paullo epitomatorum.)

Colonus villam hac lege acceperat, ut incorruptam redderet, praeter vim et vetustatem: coloni servus villam incendit, non fortuito casu. Non videri eam vim excep-

tam, respondit: nec id pactum esse, ut si aliquis domesticus eam incendisset, ne praestaret; sed extrariam vim utrosque excipere voluisse.

6) l. 65. pr. D. usufr. 7, 1. (Pomponius lib. 5. ex Plautio.)

Sed quum fructuarius debeat, quod suo suorumque facto deterius factum sit, reficere, non est absolvendus, licet usumfructum derelinquere paratus sit: debet enim omne, quod diligens paterfamilias in sua domo facit, et ipse facere[8]).

II. Gruppe.

1) l. 16. D. dep. 16, 3. (Africanus lib. 7. quaestionum.)

Si is, apud quem res deposueris, apud alium eam deponat, et ille dolo quid admiserit, ob dolum ejus, apud quem postea sit depositum, eatenus eum teneri, apud quem tu deposueris, ut actiones suas tibi praestet.

2) l. 21, §. 3, D. de neg. gest. 3, 5. (Paullus lib. 9. ad edict.)

Mandatu tuo negotia mea Lucius Titius gessit: quod is non recte gessit, tu mihi actione negotiorum gestorum teneris: non in hoc tantum, ut actiones tuas praestes, sed etiam quod imprudenter eum elegeris, ut, quidquid detrimenti negligentia ejus fecit, tu mihi praestes.

3) l. 8, §. 3, D. mand. 17, 1. (Ulpianus lib. 31 ad edict.)

Si quis mandaverit alicui gerenda negotia ejus, qui ipse sibi mandaverat, habebit mandati actionem, quia et ipse tenetur: tenetur autem, quia agere potest. pp.

4) l. 28, D. de N. G. 3, 5. (Javolenus lib. 8. ex Cassio.)

Si quis mandatu Titii negotia Seji gessit: Titii man-

---

8) l. 1, §. 7 i. f., l. 2, D. usufr. quemadm. cav. 7, 9. — Omnem — rei curam suscipit. Nam fructuarius custodiam praestare debet. vgl. l. 11, cit. D. de per. et comm. 18, 6.

dato tenetur; lisque aestimari debet, quanto Seji et Titii interest. Titii autem interest, quantum is Sejo praestare debet, cui vel mandati vel negotiorum gestorum nomine obligatus est. Titio autem actio competit cum eo, cui mandavit aliena negotia gerenda, et antequam ipse quicquam domino praestet: quia id ei abesse videtur, in quo obligatus est.

5) l. 10, §. 1 — l. 12 pr. D. commod. 13, 6.

l. 10. §. 1. (Ulpianus, lib. 29. ad Sabin.)

Si rem inspectori dedi, an similis sit ei, cui commodata res est, quaeritur. Et si quidem mea caussa dedi, dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantum praestabit; si sui, et custodiam, et ideo furti habebit actionem. Sed et si, dum refertur, periit, si quidem ego mandaveram, per quem remitteret, periculum meum erit: si vero ipse, cui voluit, commisit, aeque culpam mihi praestabit, si sui caussa accepit,

l. 11. (Paullus lib. 5. ad Sab.) qui non tam idoneum hominem elegerit, ut recte id perferri possit;

l. 12, pr. (Ulpianus lib. 29. ad Sab.) si mei caussa, dolum tantum.

6) l. 5. §. 13. eod. (Ulpianus lib. 28. ad edict.)

Si me rogaveris, ut servum tibi cum lance commodarem, et servus lancem perdiderit, Cartilius ait, periculum ad te respicere; nam et lancem videri commodatam. quare culpam in ea quoque praestandam. Plane si servus cum ea fugerit, eum, qui commodatum accepit, non teneri: nisi fugae praestitit culpam. p. 252.

7) l. 20. D. eod. (Julianus lib. 3. ad Urseium Ferocem.)

Argentum commodatum si tam idoneo servo meo tradidissem ad te perferendum, ut non debuerit quis aestimare futurum, ut a quibusdam malis hominibus deciperetur: tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines intercepissent. p. 253.

8) l. 12 cit., §. 1, D. eod. (Ulpianus lib. 29. ad Sabin.)

Commodatam rem missus qui repeteret, quum recepisset, aufugit. Si dominus ei dari jusserat, domino perit: si commonendi caussa miserat, ut referretur res commodata, ei, qui commodatus est.

9) l. 20. §. 2. D. de praescr. verb. 19, 5. (Ulpianus lib. 32. ad edict.)

Si, quum emere argentum velles, vascularius ad te detulerit et reliquerit, et quum displicuisset tibi, servo tuo referendum dedisti, et sine dolo malo et culpa tua perierit, vascularii esse detrimentum, quia ejus quoque caussa sit missum. Certe culpam eorum[9]), quibus custodiendum perferendumve dederis, praestare te oportere, Labeo ait. et puto praescriptis verbis actionem in hoc competere[10]).

10) l. 45. §. 1. D. fam. ercisc. 10,2. (Pomponius lib. 13. ad Sabin.)

Dolus, quem servus heredis admisit, in judicium familiae erciscundae non venit: nisi si domini culpa in hoc erat, quod non idoneum servum rei communi applicuerit.

11) l. 16. §. 1. D. de R. V. 6, 1. (Paullus lib. 21. ad edict.)

Culpa non intelligitur, si navem petitam tempore navigationis trans mare misit, licet ea perierit: nisi si minus idoneis hominibus eam commisit[11]).

III. Gruppe.

1) l. 25. §. 7. D. loc. 19, 2. (Gajus lib. 10. ad edict. provinc.)

---

9) Vgl. l. 11, pr. D. loc. 19, 2, cit. (Ulp. lib. 32 ad edict.)

10) Vgl. 17, §. 2, i. f. eod. (Ulp. lib. 28. ad ed.) Si cui inspiciendum dedi, sive ipsius caussa, sive utriusque, et dolum et culpam mihi praestandam esse dico, propter utilitatem, periculum non. si vero mei duntaxat caussa datum est, dolum solum, quia prope depositum hoc accedit.

11) Diese Stelle gehört aus gleichem Grunde hierher, wie die l. 65, pr. D. de usufr. 7, 1 (s. unten §. 4.)

 III. Suppl.

Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si qua ipsius eorumque[12]), quorum opera uteretur, culpa acciderit. Culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. Idem scilicet intelligemus, et si dolia vel tignum transportandum aliquis conduxerit. Idemque etiam ad caeteras res transferri potest. p. 276.

2) l. 40. und 41. eod.

l. 40. (Gajus lib. 5. ad ed.prov.)

Qui mercedem accipit pro custodia alicujus rei, is hujus periculum custodiae praestat. p. 277.

l. 41. (Ulpianus lib. 5. ad edict.)

Sed de damno ab alio dato agi cum eo non posse, Julianus ait. Qua enim custodia consequi potuit, ne damnum injuria ab alio dari possit? Sed Marcellus interdum esse[13]) posse ait: sive custodiri potuit, ne damnum daretur, sive ipse custos damnum dedit. Quae sententia Marcelli probanda est.

3) l. 19. D. commod. 13, 6. (Julianus lib. 1. Dig.)

Ad eos, qui servandum aliquid conducunt aut utendum accipiunt, damnum injuria ab alio datum non pertinere, procul dubio est. Qua enim cura aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis injuria det?

4) l. 5. §. 8. D. de instit. act. 14, 3. (Ulpianus lib. 28. ad edict.) p. 279.

Idem (Labeo sc.) ait, si libitinarius, quos Graece νεκροθάπτας, id est: mortuorum sepultores, vocant, servum pollinctorem habuerit, isque mortuum spoliaverit, dandam in eum quasi institoriam actionem, quamvis et furti et injuriarum actio competeret.

---

12) Haloander: eorumve.

13) Alias: si agi posse. cf. Basil. ad h. l. lib. XX. tit. 1. l. 40. εἰ δὲ καὶ αὐτὸς ὁ φύλαξ βλάψῃ αὐτό, ἐνέχεται. (Sin autem et ipse custos rei damnum dederit, tenetur. — Heimb.)

5) l. 8. cit §. 10.

Sed et quum fullo peregre proficiscens rogasset, ut discipulis suis, quibus tabernam instructam tradiderat, imperaret, post cujus profectionem vestimenta discipulus accepisset et fugisset, fullonem non teneri, si quasi procurator fuit relictus: sin vero quasi institor, teneri eum. plane, si adfirmaverit mihi, recte me credere operariis suis, non institoria, sed ex locato tenebitur.

6) l. 60, §. 7, D. loc. 19,2. (Labeo poster. lib. 5 a Javoleno epitomat.)

Servum meum mulionem conduxisti: negligentia ejus mulus tuus periit. Si ipse se locasset, ex peculio duntaxat et in rem versum damnum tibi praestaturum dico: sin autem ipse eum locassem, non ultra me tibi praestaturum, quam dolum malum et culpam meam abesse. Quod si sine definitione personae mulionem a me conduxisti, et ego eum tibi dedissem, cujus regligentia jumentum perierit: illam quoque culpam me tibi praestaturum ajo, quod eum elegissem, qui ejusmodi damno te adficeret.

p. 281.

7) l. 19—24, D. pro socio. 17, 2. (l. 19, 21, 23. Ulpianus lib. 30. ad Sabin. l. 20 und 24, id. lib. 31. ad edict. l. 22. Gajus lib. 10. ad edict. provinc.)

p. 285.

l. 19. Qui admittitur socius, ei tantum socius est, qui admisit. et recte. quum enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui. Quid ergo, si socius meus eum admisit? Ei soli socius est.

l. 20. Nam socii mei socius meus socius non est.

l. 21. Et quidquid fuerit de societate nostra consecutus, cum illo, qui eum adsumpsit, communicabit; nos cum eo non communicabimus: sed factum ejus praestabitur societati, id est, aget socius et societati praestabit, quod fuerit consecutus.

l. 22. Ex contrario factum quoque sociorum debet ei praestare, sicuti suum, quia ipse adversus eos habet actionem. Item certum est, nihil vetare, prius inter eum,

qui admiserit, et eum, qui admissus fuerit, societatis judicio agi, quam agi incipiat inter caeteros et eum, qui admiserit.

l. 23. De illo Pomponius dubitat, utrum actionem eum mandare sociis sufficit, ut, si facere ille non possit, nihil ultra sociis praestet: an vero indemnes eos praestare debeat. et puto, omnimodo eum teneri ejus nomine, quem ipse solus admisit, quia difficile est negare, culpa ipsius admissum. §. 1. Idem quaerit, an commodum, quod propter admissum socium accessit, compensari cum damno, quod culpa praebuit, debeat. Et ait, compensandum. Quod non est verum. Nam et Marcellus lib. 6. Dig. scribit, si servus unius ex sociis, societati a domino praepositus, negligenter versatus sit, dominum societati, qui praeposuerit, praestaturum: nec compensandum commodum, quod per servum societati accessit, cum damno. Et ita D. Marcum pronunciasse: nec posse dici socio: abstine commodo, quod per servum accessit, si damnum petis.

l. 24. Plane, si ambo socii servum alterius praeposuerint, non tenebitur dominus ejus nomine, nisi duntaxat de peculio: commune enim periculum esse oportet, quum ambo eum praeponamus.

8) l. 2. §. 1. D. si mensor. 11, 6. (Paullus lib. 25. ad edict.) p. 290.

Sed si ego tibi, quum esses mensor, mandaverim, ut mensuram agri ageres, et tu id Titio delegaveris, et ille dolo malo quid in ea re fecerit: tu teneberis, quia dolo malo versatus es, qui tali homini credidisti.

9) l. 13. §. 1. D. loc. 19, 2. (Ulpianus lib. 32. ad edict.)

Si navicularius onus Minturnas vehendum conduxerit, et, quum flumen Minturnense navis ea subire non posset, in aliam navem merces transtulerit, eaque navis in ostio fluminis perierit: tenebitur primus navicularius. Labeo, si culpa caret, non teneri ait: caeterum, si vel invito domino fecit, vel quo non debuit tempore, aut si minus idoneae navi imposuit, tunc ex locato agendum.

IV. Gruppe.

1) l. 8. §. 4. D. mand. 17, 1. (Ulpianus lib. 31. ad edict.)

Si tutores mandaverint contutori suo mancipium emendum pupillo, et ille non emerit, an sit mandati actio? Et utrum tantum mandati, an vero et tutelae? Et Julianus distinguit: referre enim ait, cujus generis servum tutores uni tutorum mandaverint, ut emeret; nam si supervacuum servum vel etiam onerosum, mandati actione tantum eum teneri, tutelae non teneri: si vero necessarium servum, tunc et tutelae eum teneri, non solum, sed et caeteros: nam et si non mandassent, tenerentur tutelae, cur servum pupillo necessarium non comparaverunt. Non sunt igitur excusati, quod contutori mandaverunt, quia emere debuerunt. Plane, habebunt nihilominus mandati actionem, quia mandato non est obtemperatum. Contra quoque Julianus ait, tutorem, qui emit, mandati actionem habere adversus contutores suos.

2) l. 55. D. de adm. tut. 26, 7. (Tryphoninus lib. 14. disputt.)

Pr. Tres tutores pupillo dati sunt: unus tutelam gessit et solvendo non est; secundus Titio gerendam mandavit, et Titius quaedam administravit; tertius nihil omnino gessit. Quaesitum est, quatenus quisque eorum teneatur? Et tutorum quidem periculum commune est in administratione tutelae: et in solidum universi tenentur. Plane, si pecunia numerata pupilli inter eos distributa est, non in majorem summam quisque eorum, quam accepit, tenetur.

§. 2. Non solum ergo gessisse tutelam is creditur, qui alii gerendum mandavit: sed et qui satis a contutore accepit, rem salvam pupillo futuram, eique permisit administrationem totius tutelae; nec potest se defendere constitutionibus, quae jubent, ante conveniri eum, qui gessit[14]).

---

14) S. auch l. 55. cit. §. 4. l. 38. l. 39. §. 11. eod.

3) l. 5. D. de magistr. conv. 27, 8. (Julianus lib. 21. Dig.)

Duo tutores partiti sunt inter se administrationem tutelae: alter sine herede decessit. Quaesitum est, in magistratum, qui non curasset, ut caveretur, an in alterum tutorem actio pupillo dari deberet? Respondi, aequius esse, in alterum tutorem dari, quam in magistratum: debuisse enim eum, quum sciret, pupillo cautum non esse, universa negotia curare: et in ea parte, quam alteri tutori commisisset, similem esse ei, qui ad administrationem quorundam negotiorum pupilli non accessisset: nam etsi aliquam partem negotiorum pupilli administraverit, tenetur etiam ob rem, quam non gessit, quum gerere deberet.

4) l. 35. D. de excusatt. 27, 1. (Paullus lib. 23. quaest.)

Quid autem, si se non excusaverit, sed administrare noluerit, contentus, quod aeteri idonei essent? Hic poterit conveniri, si ab illis res servari non potuisset pp.

5) l. 2. eod. si tut. vel cur. non gesserit. 5,55. (Alexander.)

Qui se non immiscuerunt tutelae vel curae, ex persona eorum, qui gesserunt, et idonei sunt, non onerantur. Si qua vero sunt, quae quum geri debuerint, omissa sunt, latae culpae ratio omnes aequaliter tenet.

6) l. 2. Cod. de hered. tut. 5,54. (Antoninus.)

Pater vester tutor vel curator datus, si se non excusaverit, non ideo vos minus heredes ejus tutelae vel utili judicio conveniri potestis, quod eum tutelam seu curam non administrasse dicitis: nam et cessationis ratio reddenda est. Prius tamen propter actum suum eos conveniendos esse, qui administraverunt, saepe rescriptum est.

7) l. 11. pr. D. ad municipalem 50,1. (Papinianus lib. 2 quaest.)

Imperator Titus Antoninus Lentulo Vero rescripsit, magistratuum officium individuum ac periculum esse commune: quod sic intelligi oportet, ut ita demum

collegae periculum adscribatur, si neque ab ipso, qui gessit, neque ab his, qui pro eo intervenerunt, res servari possit: et solvendo non fuit, honore deposito; alioquin si persona vel cautio sit idonea, vel solvendo fuit, quo tempore conveniri potuit: unusquisque in id, quod administravit, tenebitur[15]).

II. Ausscheidung der Quellenaussprüche in Gruppe I: Zuziehung von dritten Personen bei Ausnutzung einer Befugniß.

§. 4.

Die als Gruppe I aufgeführten Stellen behandeln folgendes Verhältniß. Jemand ist berechtigt, eine specielle, fremde oder eigne, Sache in gewisser Weise zu benutzen, demnächst jedoch zu deren Rückgabe oder Herausgabe verpflichtet. Er übt nun seine Nutzungsbefugniß, wie ihm das an sich vollkommen erlaubt ist, durch dritte Personen oder mit dritten Personen aus. Diese dritten Personen beschädigen oder vernichten die Sache. Es entsteht mithin die Erwägung, ob und wie weit er durch die fraglichen Handlungen der dritten Personen von der Pflicht der Rückgabe oder der Herausgabe jener Sachen liberirt sei. Die Antwort aber geht nach den ganz zweifellosen Worten der drei ersten Stellen dahin, daß in solchem Falle der ursprüngliche Schuldner für die Rechtswidrigkeiten der fraglichen Personen nur dann und nur soweit einzustehen habe, als ihn selbst der Vorwurf einer Culpa in deren Auswahl, Aufnahme, Beaufsichtigung trifft. — In l. 27. cit. §. 11. D. ad leg. Aquil. 9,2 (Nro. 4) könnte der Ausdruck Bedenken erregen: — si noxios servos habuit, damni eum injuria teneri, cur tales habuit. Man könnte dies so verstehen wollen, als ob es dem Pächter überhaupt zur Schuld angerechnet würde, daß er solche Sclaven halte, welche die ihm verpachtete Sache beschädigten, ohne Rücksicht darauf, ob er im concreten Falle wirklich in Culpa sei oder nicht. Allein

---

15) Vgl. auch l. 11. cit. §. 1 — l. 13. eod. l. 7. D. de magistr. conv. 27, 8.

dem widerstreitet nicht blos der Umstand, daß bei dieser Auffassung Ulpian im §. 11 demjenigen widerspräche, was er selbst im §. 9 l. c. vorgetragen hat; sondern namentlich auch der ganze Zusammenhang eben des §. 11. Es müßte nämlich nach der gerügten Auffassung der Pächter stets für das aquilische Verschulden seiner Sclaven am Pachtgegenstande suo nomine aufkommen, d. h. ohne das Recht der noxae datio. Und davon lehrt der Anfang unseres §. 11 das directe Gegentheil. Es wird ausdrücklich anerkannt, daß der Pächter, trotz der aquilischen Widerrechtlichkeit seiner Sclaven, nicht blos thatsächlich sehr wohl ohne Schuld sein, sondern auch rechtlich als frei von Schuld gelten kann und eben deshalb mit der noxae datio sich zu befreien vermag. Und allein diese Auffassung stimmt auch mit demjenigen, was sonst über die Haftung des dominus für den Sclaven ex lege Aquilia gelehrt wird.[16])

Dies wird vollends bestätigt durch l. 30. §. 4. D. loc. 19, 2 (Nro. 5). Hier wird gehandelt von einer Nebenabrede, wodurch die regelmäßige Haftpflicht des Pächters gesteigert werden soll. Würde der Pächter aber schon vermöge der regelmäßigen Pflicht für ein aquilisches Verschulden seiner Sclaven unbedingt zu haften haben: so könnte die Frage gar nicht entstehen, ob er vollends hafte bei jener Abrede.

Nur die l. 65 pr. D. de usufr. 7, 1 cit. (Nr. 6) redet scheinbar allgemeiner. Sie handelt zwar nicht von einer obligatio bonae fidei, aber doch von einer Verpflichtung, welche ex aequo et bono zu beurtheilen ist, man mag dieselbe zur Sprache bringen bei der vindicatio rei nach Beendigung des Nießbrauchs wo sie dem arbitratus judicis unterliegt, oder ex cautione usufructuaria, welche auf ein uti ex viri boni arbitratu abgestellt ist. Es kommen demnach bei ihr die gleichen Erwägungen in Betracht, wie bei den obligationes bonae fidei verwandten Inhalts. — Nun ist aber nicht der geringste Grund abzusehen, weshalb der Usufructuar für das Verschulden seiner

16) S. z. B. l. 44. §. 1. l. 45 pr. D. h. t. 9, 2. l. 2. — 4 pr. D. de nox. actt. 9, 4.

Hausgenossen in höherm Maße haften solle, als z. B. der Miether. Und die l. 65 pr. cit. hat in der That gar nicht den Zweck, über diese Frage etwas zu lehren. Sie sagt nichts weiter, als: der Usufructuar kann sich durch Verzicht auf den Nießbrauch nicht von der Verpflichtung befreien, solche Beschädigungen der seinem Nießbrauche bisher unterworfenen Sache zu ersetzen, zu deren Ersatze er schlechthin verpflichtet ist[17]). Dies sind aber theils Beschädigungen, welche er selbst verursacht hat; theils solche, welche seine Hausgenossen angerichtet haben. Wie weit ihm jedoch diese letztern Beschädigungen überhaupt angerechnet werden dürfen, sagt die Stelle nur mittelbar, in dem sie seine Haftung für dieselben darauf zurückführt, daß er als diligens paterfamilias sie hätte verhindern können und müssen. Das läßt sich aber nach jenen übrigen Stellen, wie nach der Natur der Sache nur so verstehen, daß er für culpa in eligendo et inspiciendo aufzukommen hat[18]).

Wir werden nun zwar auf diese Betrachtungen im Laufe unsrer Untersuchung mehrfach zurückkommen müssen; an sich liegen dieselben indessen unsrer Aufgabe fern. Bei ihr handelt es sich von vornherein nicht um eine Befugniß auf eigne Nutzung an dem Objecte der Obligation. Es kömmt vielmehr lediglich eine bestehende Verpflichtung zu einer contractlichen oder quasicontractlichen Leistung in Betracht. Die dritten Personen aber, welche hier berücksichtigt werden, sind solche, deren sich der Schuldner zum Zwecke der Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient. Jene Verbindlichkeit kann allerdings in der Rückgabe oder in der Herausgabe einer speciellen Sache bestehen. Und in diesem Falle ist auch hier die Frage möglich, ob und wie weit der Schuldner kraft der Beschädigung oder des Unterganges der Sache durch das Verschulden der Mittelspersonen von seiner Verbindlichkeit liberirt werde. Allein es kann ebenso wohl irgend eine andre Leistung, sei es für sich, sei es in Verbindung mit der

---

17) Lieset man vollends debet statt debeat, so ist diese Auffassung ganz unzweifelhaft.

18) Vgl. Hasse, Culpa, 2. Ausg. S. 339 ff. S. namentlich l. 11. D. de per. et comm. 18, 6. cit.

§. 5.

Rückgabe oder der Herausgabe einer Species oder eines Genus, den Inhalt der Obligation ausmachen. Und so handelt es sich hier ganz allgemein darum, ob und wie weit der ursprüngliche Schuldner aus seiner Obligation für die Rechtswidrigkeiten verantwortlich ist, welche seine Gehülfen bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeit in Beziehung auf deren Gegenstand begehen.

III. Die Quellenaussprüche in Gruppe IV: Unbefugte Zuziehung von dritten Personen.

§. 5.

Auch den in Gruppe IV mitgetheilten Stellen brauchen wir hier eine besondere Berücksichtigung nicht zu widmen. In ihnen wird von der Haftung eines Schuldners geredet, der unbefugtermaßen das, was ihm selbst zu thun oblag, einem Dritten zu thun aufgetragen oder überlassen hat. — Eine solche unbefugte Zuziehung eines Dritten liegt theils dann vor, wenn nach 1. dem besondern Inhalte des Geschäftes die Persönlichkeit des Schuldners es ist, worauf es ankömmt; theils dann, wenn schon nach dem allgemeinen Inhalte der Obligationsart ein eignes 2. Handeln des Schuldners erfordert wird. Dieses Letztere ist der Fall bei allen Geschäftsbesorgungen und Vermögensverwaltungen, welche entweder auf einem öffentlichen Amte oder doch wenigstens auf öffentlicher Anordnung beruhen, wie die Vormundschaften und die Vermögenscuratelen. Wem eine Geschäftsführung kraft öffentlichen Amtes oder vermöge öffentlichen Auftrages obliegt, der soll dieselbe persönlich wahrnehmen. Dazu ist ernannt und angestellt und, auch wenn er sich gesetzlich hätte excusiren können, jedenfalls durch die Uebernahme seines Amtes verpflichtet. Es liegt also in der That schon ein Verschulden darin, wenn ein Tutor oder ein Curator die ihm persönlich obliegende Geschäftsführung dem Mitvormunde überlassen hat, obgleich vielleicht durchaus kein Grund vorlag, in die Gewissenhaftigkeit und Tüchtigkeit dieses Mitvormundes einen Zweifel zu setzen.[19]) Das Gleiche gilt von einem öffentlichen Beamten[20]). Es ist also selbst-

---

19) S. Ribbentrop, Correalobl. S. 62 ff.

20) Das. S. 74 ff. — Ausgeschlossen ist damit aber selbstverständlich nicht,

verständlich, daß eine Haftung stets eintritt, sobald nur infolge dieser widerrechtlichen Vertretung ein Schade entstanden ist.

Daß übrigens im Falle mehrerer Vormünder oder mehrerer collegialisch zur Verwaltung berufenen Beamten, welchen unsre Stellen betreffeu, derjenige dieser mehreren, der das concrete Geschäft wirklich geführt hat, vor den übrigen belangt werden soll, beruht auf einer Billigkeit, die sich aus den besondern Verhältnissen dieser Personen leicht erklärt[21]. Selbst dieses beneficium ordinis aber bestätigt doch nur den Grundgedanken, wie wir ihn ausgesprochen haben.

IV. Die Quellenaussprüche in den Gruppen II und III.

A. Vergeblicher Versuch, den in ihnen heraustretenden Gegensatz darauf zurückzuführen, ob eine obligatio operis vorliege oder nicht.

§. 6.

Es verbleiben uns demnach zur weitern Untersuchung die Stellen, welche wir als die Gruppen II und III aufgeführt haben.

Für den ersten, unbefangenen Blick wird es sich kaum verbergen, daß zwischen der Mehrzahl der Stellen unter II auf der einen und der Mehrzahl derjenigen unter III auf der andern Seite ein Gegensatz stattfindet.

Die Mehrzahl von Stellen jener Gruppe beschränkt ganz unzweideutig die Haftung des ursprünglichen Schuldners für seine Gehülfen auf das regelmäßige Maß der in dem einzelnen Rechtsverhältnisse überhaupt zuprästirenden Culpa.

Die Mehrzahl von Stellen der andern Gruppe dagegen läßt, nach der unmittelbarsten Auffassung, den ursprünglichen

daß auch ein Vormund u. s. w. sich der Beihülfe dritter Personen bedienen dürfe. Unter Umständen wird er's sogar müssen. Nur die Vertretung des Mündels u. s. w. und diejenige Mitwirkung in dessen Angelegenheiten, welche gerade den specifischen Inhalt der vormundschaftlichen Thätigkeit ausmacht, soll er selbst vornehmen.

21) Ribbentrop a. a. O. Rudorff, Vormundsch. Bd. III. S. 162. S. 28 ff.

Schuldner für die contractswidrige Verschuldung seiner Gehülfen schlechthin haften, ohne daß es dabei auf seine eigne Verschuldung irgendwie anzukommen scheint.

Vielfach hat man nun jenen Gegensatz damit zu vermitteln vermeint, daß man die Entscheidungen der erstern Gruppe in die Entscheidungen der andern Gruppe hineingetragen hat[21a]).

Daß ein solches Verfahren stets ein gewaltsames ist, wird nicht geleugnet werden können, namentlich gegenüber Stellen, wie l. 25 §. 7 und ll. 40. 41. D. loc. 19, 2 citt. Diese Stellen wollen ex professo den Inhalt und die Grenzen der Haftpflicht festsetzen, welche der Schuldner für seine Gehülfen trägt, nicht etwa blos das Dasein seiner Haftverbindlichkeit im allgemeinen, wie l. 5 §§. 8 und 10 D. de inst. act. 14, 3 cit. möglicherweise verstanden werden können. Und zu jenem Zwecke hätten die Verfasser der erstgenannten Stellen nothwendig genauer sprechen müssen, als sie es gethan haben, wenn sie wirklich das zu sagen beabsichtigten, was die erwähnte Vermittelung in ihre Aeußerungen hinein liest.

Es dürfte daher eine derartige Vermittelung, wenn überhaupt, so jedenfalls nur dann statthaft genannt werden können, wenn ohne dieselbe der fragliche Gegensatz als ein wahrer Widerspruch erscheinen müßte. Erst wenn keine andere Auffassung diesen Gegensatz zu erklären vermöchte, würde es also an der Zeit sein, die Berechtigung jenes Vermittelungsversuches im einzelnen zu prüfen.

Fassen wir also noch einmal die Stellen unsrer beiden Gruppen ins Auge. Da drängt sich nun gewissermaßen von selbst die Ansicht auf, die besondere Entscheidung in den Stellen der zweiten Gruppe beruhe darin, daß die dort besprochenen Obligationen obligationes operis sind[22]). „Denn — gerade

21a) S. namentlich Hasse, Culpa §. 12 sub. II. 2. Ausg. S. 404 ff. und die Mehrzahl nach ihm.

22) Zwei Urtheile zürcherischer Gerichte und Rechtsgutachten der Juristenfacultät Halle-Wittenberg. Ein Beitrag zu der Lehre vom Speditionsvertrage. Zürich 1847. 8⁰. S. 54 ff. §. 5. — In dem nachfolgenden Citate haben wir übrigens statt conductio, conductor operis pp. durchgehends obligatio, debitor operis oder dergl. gesetzt.

das" —, kann man sagen —, [ist]," das Charakteristische der [obligatio] operis, daß nicht die einzelne Thätigkeit, sondern die Universitas consummationis, das ἀποτέλεσμα, den Inhalt der dem [debitor] obliegenden Leistung ausmacht. Zwar kann er zu dieser Vollendung sich der Beihülfe Anderer bedienen; so lange er aber diese Consummatio nicht unmittelbar oder mittelbar bewirkt hat, ist er seiner contractlichen Verbindlichkeit überall noch gar nicht, auch nicht einmal theilweise nachgekommen; die Contractsklage geht also immer noch gegen ihn auf Erfüllung, oder, insofern diese nunmehr unmöglich geworden ist, auf Leistung des Interesses. Nur wenn ein eigentlicher Casus, d. h. entweder ein Naturereigniß, oder eine von Dritten, der Erfüllungspflicht vollkommen fremden Personen, ausgehende Vis major die Erfüllung unmöglich macht, ist der [debitor] dafür nicht verantwortlich. Eben hierdurch erklärt es sich denn, wie die Römischen Juristen sagen konnten, der Conductor, insbesondere der Werkmeister, trage bis zur vollendeten Ausführung, zu welcher, wenn ein Werk, z. B. ein Gebäude, zu vollenden war, noch die Adprobatio kommen mußte, das Periculum, obwohl er doch für den Casus nicht einzustehen hat. Da nun gerade jene Eigenthümlichkeit, daß die Leistung des [Schuldners] lediglich in der untheilbaren Consummatio besteht, nur von der [obligatio] operis, keineswegs aber von der Conductio rei, von der Locatio operarum, oder von der negotiorum gestio gilt, so leuchtet ein, daß die von diesen hergenommenen Argumente völlig irrelevant sind, und daß kein Grund vorliegt, die klare Bestimmung der — l. 25 §. 7 [loc.] durch willkürliche Interpretation zu beseitigen."

Solche oder ähnliche Vorstellungen hat denn auch der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes einen Augenblick gehabt, als er an seine frühere Bearbeitung unsrer Lehre ging. Sie liegen in der That recht nahe! — Allein ein etwas eingehendes Nachdenken mußte ihm zeigen, daß mit derartigen Vorstellungen ganz und gar nichts gewonnen sei.

Zunächst decken sie gar nicht das Gebiet unsrer Frage. Sie sind vielmehr entweder enger, als dies Gebiet, und schließen alsdann Fälle aus, in denen man die Gerechtigkeit einer andern Ent-

scheidung nicht begreifen würde; — oder aber, sie werden, wenn man sie auch über diese Fälle erstrecken will, zu weit, indem sie alsdann nothwendigerweise noch fernere Fälle mitergreifen, für welche sich doch eine gerade entgegengesetzte Entscheidung in den Quellen findet. Z. B. Jemand bietet den Verkauf der Früchte eines Gutes auf dem Halme aus, mit der Bedingung, daß er Aberntung und Einscheuerung oder Transport der Ernte innerhalb bestimmter Entfernung für den gebotenen Preis mit übernehmen wolle. Es erfolgt auf dieses hin der Verkauf. Bei der Ernte aber geräth durch Unvorsichtigkeit der Schnitter ein Fruchtfeld in Brand und brennt ab. Oder ein Fuhrmann, der die Ernte verfahren soll, wirft ein Fuder um und in einen Fluß, wo es umkömmt. — Oder ferner. Ein Kaufmann macht bekannt, daß er von einer gewissen Waarengattung, z. B. von Porzellangeschirr, nach Auswahl der Kauflustigen gemäß einem bestimmten Preiscourant verkaufe, indem er zugleich für einen und denselben Preis auch die Ablieferung der ausgewählten und gekauften Waaren in die Wohnung des Käufers übernehme. Es sucht nun Jemand ein Theeservice aus, das ihm sofort tradirt wird, inzwischen im Kaufladen zurückbleibt, weil der Käufer auch von der generellen Transportofferte des Verkäufers Gebrauch machen will. Der Hausknecht aber des Verkäufers, welcher von seinem Herrn beauftragt ist, das Service zu überbringen, zerbricht dasselbe. — Nimmt man an, daß nach der l. 25 §. 7. D. loc. cit. der Transportunternehmer unbedingt, d. h. ohne Rücksicht auf eignes Verschulden, für seine Gehülfen einstehe, so, meinen wir, muß die gleiche Haftung auch in diesen Fällen angenommen werden. Gleichwohl liegt in ihnen eine selbständige obligatio operis nicht vor, sondern nur eine Nebenabrede ist es, welche auf ein opus, die Aberntung oder den Transport, gerichtet ist. — Sollte man also vielleicht annehmen, daß jede Verpflichtung zu einem opus, z. B. zu einem Transporte, mag dieselbe eine principale oder aber eine accessorische sein, den Schuldner für seine Gehülfen unbedingt verantwortlich mache? — Aber: gewiß ist auch der Commodatar, selbst ohne jegliche Nebenabrede verpflichtet, die commodirte Sache, nach deren obligationsmäßigem Gebrauche, dem Commodanten zurückzuliefern; immerhin können

wir uns ja auch eine besondere Nebenabrede dieses Inhaltes denken, ohne daß dabei zugleich über die Haftung etwas vereinbart worden wäre. Und dennoch soll, nach l. 20, l. 10 §. 1 — l. 12 pr. D. commod. 13, 6 citt., der Commodatar nicht über seine eigne culpa in eligendo hinaus für die Culpa der Person einstehen, welcher er den Transport der commodirten Sache befugtermaßen anvertraut hat.

Sodann wird durch jene Vorstellungen die eigentliche Schwierigkeit nicht gelöset, sondern nur in einen andern Ausdruck gekleidet [22a]).

Wie sind denn die römischen Juristen dazu gekommen, gegen alle sonstigen Regeln, den debitor operis unbedingt für seine Gehülfen haften zu lassen? — Es ist freilich richtig, daß ein solcher debitor regelmäßig die ihm versprochene Gegenleistung nicht wird fordern können, wenn nicht das von ihm übernommene opus die consummatio erlangt hat. Aber ebenso gewiß ist es doch auch, daß, wenn diese Consummation infolge eines Umstandes vereitelt worden ist, welcher dem Schuldner als Casus angerechnet werden muß, von einer Pflicht für ihn, dem andern Contrahenten dessen Interesse am vertragsmäßigen Zustandekommen des opus zu leisten, nicht die Rede sein kann. Das Räthsel liegt gerade darin, daß die eine Thatsache als Casus für den Schuldner betrachtet wird, die andre nicht. Denn weshalb ist es für ihn nicht ebenso gut „ein eigentlicher Casus“ — (was ist überhaupt: ein eigentlicher, und was ein uneigentlicher Casus?) —, wenn die obligationsmäßige consummatio operis ohne sein Verschulden durch die Schuld eines seiner, von ihm befugtermaßen zugezogenen, Gehülfen vereitelt worden ist, — als wenn sie vereitelt worden ist durch die Schuld eines beliebigen Dritten, für die er nicht aufzukommen braucht? — Es ist nichts, als eine baare petitio principii, zu behaupten, daß das Gegentheil aus der Natur einer obligatio operis als solcher folge. Wären freilich die Aussprüche der römischen Juristen, soweit solche hier in Betracht kommen, abso-

---

22a) Das Gleiche gilt von der Bemerkung Puchta's, Vorles. §. 302: nur daß diese Bemerkung an sich nicht unrichtig ist.

S. 7. der Mandatar.

lutpositive Satzungen, so wäre es für unsern Standpunct der Anwendung des jus, quod est, höchst müssig, so zu fragen. Allein, dann wäre es auch nichts als eine hohle Phrase, daß die hier stattfindende Haftung des debitor operis sich aus der bona fides, aus der Natur des Geschäftes ergebe. Dennoch erkennt man dies allgemein an, mag man sonst so oder anders urtheilen.

Und somit, meinen wir, bleibt immer noch die Frage nothwendig: wie erklärt sich der Gegensatz unter den Stellen der Gruppe II und denjenigen der Gruppe III?

p. 220.

B. Begründung der Haftpflicht für culpa propria in bestehenden Obligationen ex fide bona.

§. 7.

Ehe wir jedoch in der Prüfung dieses Gegensatzes fortfahren, wollen wir einen Blick thun in die Begründung der römischrechtlichen Haftpflicht für Culpa in bestehenden Obligationen überhaupt, soweit jene Haftpflicht ex aequo et bono abgeleitet wird.

Es ist eine allbekannte, von den Römern selbst wiederholt ausgesprochene, Regel, daß wer keinen Vortheil aus einem contractus fidei habe, nur für dolus und lata culpa einstehe[23]). Ebenso bekannt ist es, daß diese Regel beim Mandat eine sehr wichtige Ausnahme erleidet. Der Mandatar haftet für omnis culpa, wiewohl er einen Vortheil aus seiner Dienstleistung nicht hat[24]). Daß diese Haftung nicht auf positiver Satzung, sondern durchaus auf der interpretatio bonae fidei beruhe, wird nicht bezweifelt werden können; zudem sagt es Ulpian ausdrücklich, daß der Mandatar nihil amplius, quam bonam fidem zu prästiren habe[25]).

---

23) l. 108 §. 12 D. de legat. I. l. 5. §. 2 D. commod. 13, 6. l. 17. §. 2. D. de praescr. verb. 19, 5.

24) l. 23. D. de R. J. 50, 17. ll. 11, 13, 21 Cod. mand. 4, 35. l. 8 §. 10. l. 10. §. 1, l. 22 §. 11. D. eod. 17, 1. S. Hasse, Culpa, 2. Ausg. §. 93. S. 360 ff. — Vgl. indessen Coll. leg. Mos. et Rom. tit. X. c. 2 §. 3 und dazu Huschke in der Zeitschr. für Civilr. u. Pr. N. F. Bd. V. S. 118 ff.

25) l. 10 cit. pr. D. h. t. 17, 1. Vgl. l. 11. §. 1. D. de A. E. et V. 19, l. 1. pr. D. de pact. 2, 14. Hasse a. a. S. 364 ff.

Auffallend es ist nun in hohem Maße, nach unsrer Art zu denken, daß die römischen Juristen dieser exceptionellen Haftung nur so ganz beiläufig erwähnen, die Hauptbeweisstellen dafür vielmehr in Kaiserrescripten vorkommen, — und daß vollends nicht mit einer Sylbe angedeutet wird, weshalb denn die fides bona solche strenge Haftung erheische.

Gerade in diesen Umständen aber, dünkt uns, liege der schlagendste Beweis dafür, daß die Römischen Juristen nicht allein über das Maß jener Haftung, sondern auch über die Begründung desselben völlig klar und einig waren[26]). Sie erachteten es der Mühe nicht werth, über so offenkundige und selbstverständliche Sachen erst noch weitläufig zu reden.

Die moderne Jurisprudenz dagegen bezweifelt zwar nicht, daß der Mandatar wirklich für omnis culpa hafte, über die Begründung jener Haftung aber ist sie keinesweges einig.

Hasse[27]) äußert sich darüber so. Der Mandatar repräsentire immer die Person des Mandanten: er könne also von Verantwortlichkeit nur frei sein, wenn er die Stelle des Mandanten so ausfülle, wie irgend ein andrer tüchtiger Hausvater sie ausgefüllt haben würde; und es wäre gleich widersinnig, wollte sich der Mandatar hier auf seine eigne gewohnte Nachlässigkeit, als auf die des Mandanten berufen. In dem Repräsentativ-Charakter des Mandates liege also die ganze Begründung des Unterschiedes der Haftung, welcher auf der einen Seite der Mandatar, auf der andern der Depositar sich unterziehe. Der Depositar nämlich nehme die bei ihm deponirte Sache unter die seinigen auf; sie werde unter dieselbe Obhut gestellt, worunter sein Eigenthum stehe. Eignes Hauswesen könne im Ganzen jeder nach Gutdünken verwalten, von seinem Fleiße in diesem sei er in der Regel niemanden Rechenschaft schuldig. Wer sich aber, wie der Mandatar es thuet, Fremdem unterziehe, wer fremde Geschäfte auf sich nehme, dürfe nicht vergessen, daß er im Namen

26) Die Aeußerung Modestins in Coll. X. c. 2 §. 3 cit. muß demnach für corrupt gehalten werden, wenn man nicht Huschke's Erklärung derselben, a. a. O. beitreten will.

27) a. a. O. §. 94.

des Andern handele, daß er es also so gut machen müsse, als nur immer der Andere selbst es hätte machen können; kein Versehen, auch das geringste nicht, könne ihm also hingehen: denn der, an dessen Stelle er getreten, oder ein Dritter, den sich dieser sonst substituirt haben würde, hätte es ja vermeiden können. Das Depositum liege zwischen diesen beiden Fällen ungefähr in der Mitte: wer bei einem Andern eine Sache niederlege, könne Rechenschaft verlangen, aber nur dann, wenn er zu zeigen vermöge, daß jener gewissenlos gegen ihn verfahren und entweder grob nachlässig, oder doch in Hinsicht dieser, in seine Haushaltung, in seinen Gewahrsam aufgenommenen Sache nicht der fleißige und aufmerksame Hausvater gewesen sei, der er sonst zu sein pflege, und daher entweder die Sache selbst beschädigt habe, oder sie habe beschädigen lassen. Der Depositar betreibe sein eignes Geschäft, wenn er gleich dabei mit einer fremden Sache zu thun habe, und indem er diese in Acht nehme, handle er zwar um des Andern willen, aber doch nicht an seiner Stelle. Und ebenso sei es mit allen andern Contrahenten außer dem Mandatar, dem Geschäftsführer, dem Vormunde; diese betreiben eigne Geschäfte, auch wenn es dabei auf Verwahrung einer fremden Sache ankomme. Daß hier die Grenzen von Depositum und Mandatum unter Umständen so in einander laufen können, daß man sie zu unterscheiden kaum im Stande sei, werde freilich niemand leugnen wollen; aber dies sei, wie jeder wisse, nicht allein hier der Fall.

Soweit Hasse. Uns dünkt, schon die Phrasenhaftigkeit seiner Auseinandersetzung zeuge deutlich dafür, wie unklar er sich über den eigentlichen Gehalt dessen gewesen, was er sagen wollen. Seine ganze Unterscheidung ist übrigens auf eine falsche Begriffsbestimmung des Mandates gebaut. Es ist einfach nicht richtig, daß der Mandatar als solcher immer Repräsentant des Mandanten sei. Kann man z. B. wohl sagen, der Bote, welcher unentgeltlich einen Brief über Feld trägt, repräsentire den Schreiber des Briefes, der ihm denselben zur Besorgung übergeben hat? Wenn er's aber thäte, — warum liegt diese Vertretung im Charakter des Geschäftes als eines Mandates? würde sie nicht stattfinden, falls der Botendienst bezahlt wird? Daß derselbe alsdann

nicht sowohl aus Rücksicht auf den Auftraggeber, als um des Lohnes willen ausgerichtet wird, betrifft doch nur das Motiv für den Boten, — ändert aber an dem Inhalte des Botenganges selbst nicht das Mindeste[28]). Denn selbst der Umstand, daß im Falle einer locatio conductio operis der Bote seinen Lohn nicht fordern kann, wenn sein Geschäft nicht erfüllt worden ist, — bleibt für dieses vermeintliche Repräsentativverhältniß ganz gleichgültig. — Jedenfalls würde aus dem Repräsentativ-Charakter des Mandates nicht mehr gefolgert werden dürfen, als daß der Mandatar für diejenige Sorgfalt aufzukommen habe, welche der repräsentirte Mandant selbst angewandt haben würde[28a]). Darüber hinaus würde eine gesetzliche Haftung nur insofern eintreten können, als der Mandatar immerhin das fremde Geschäft nicht mit Bewußtsein dem eignen nachsetzen darf. Der Umstand aber, daß der Mandant den Auftrag ebenso gut an einen Andern hätte ertheilen können, der dasselbe wie ein diligens paterfamilias besorgt haben würde, kann unseres Erachtens gar nichts austragen. Denn es ist von solcher abstracter Möglichkeit in concreto ja kein Gebrauch gemacht. Ohne weiteres jedoch anzunehmen, daß jeder, repräsentirte, Mandant ein diligens paterfamilias sei, — das möchte gewiß ebenso sehr ohne allen rechtlichen Grund sein, als es der Wahrheit zuwiderlaufen würde. — Und weshalb endlich soll der Depositar in der Aufbewahrung der ihm anvertrauten Sache den Deponenten nicht auch repräsentiren, wenn wirklich eine Repräsentation da vorläge, wo nach der Natur des aufzubewahrenden Gegenstandes die unentgeltliche Uebernahme der Aufbewahrung nicht als Depositum, sondern als Mandat gilt? z. B. bei einem auf längere Zeit eingestellten Reitpferde, das nicht blos gewartet, sondern auch geritten werden will —?[29]).

Nach allem Diesem glauben wir Hasse's Erklärung verwerfen zu müssen.

---

28) Dies auch gegen v. Keller, Pand. §. 813. — Vgl. gegen Hasse auch Bethmann-Hollweg. Anh. IV. S. 569.

28a) Arg. l. 11 §. 7 l. 12 D. de pign. act. 13. 7.

29) Vgl. l. 1 §. 5. verbdn. mit §§. 10, 12, 13 D. dep. 16, 3.

§ 7. der Mandatar.

Eine andere Erklärung der strengen Haftung des Mandatars hat Huschke[30]) versucht. „Wenden wir uns“, sagt er, „an die Natur der Sache selbst, so ist es an sich unläugbar, daß, wer aus reiner Gefälligkeit die Führung fremder Geschäfte übernimmt, eben so wenig für das, was er übernommen hat, mehr als die Treue eines Freundes prästiren könne, wie der Depositar. Sein praestare oportere geht also nur auf dolus und culpa lata[31]). Allein ebenso offenbar ist es, daß die Ausführung dessen, was er übernommen hat, selbst, also sein dare facere oportere eine Fleißanwendung oder die Abwesenheit jeder culpa in sich schließt. Denn das Mandat unterscheidet sich wesentlich vom Depositum, Precarium, Commodatum im bloßen Interesse des Commodanten und ähnlichen Geschäften dadurch, daß bei diesen allen dem Contrahenten eine Sache anvertraut wird, und seine unmittelbare Verpflichtung nicht in einer persönlichen Thätigkeit, sondern dem bloßen unversehrten Zurückgeben der Sache besteht (vgl. Gaj. 4, 47), wogegen jenes eine Geschäftsbesorgung, d. h. eine persönliche Thätigkeit zur Wahrung irgend eines Interesses zum Inhalt hat. Diese selbst aber schließt die Richtung der Aufmerksamkeit auf jenes Interesse, ein Geschäftigseyn, non otiosum esse (denn negotium kommt nicht von nectere, sondern von nec otium her), mithin die Abwesenheit von culpa in sich, und da in der Uebernahme fremder Geschäfte eine Verpflichtung liegt, so kann auch die bei eigenen zulässige reine Willkühr von dieser Aufmerksamkeit nicht dispensiren. So sagt Constantin L. 21. C. mand. (4, 35) Nam suae quidem quisque rei moderator atque arbiter, non omnia negotia, sed pleraque ex proprio animo facit: aliena vero negotia exacto officio geruntur: nec

30) a. a. O. (s. oben Note 24) S. 115 f. 119 f.

31) Praestare oportere bedeutet nach Huschke a. a. O. S. 106 ff. und Ztschr. für geschichtl. R.-Wissensch. Bd. XIII. S. 249 ff. soviel als condemnari oportere, d. h. die Verpflichtung zu demjenigen, was durch die Klage, ex officio judicis, Object der Leistung werde. Die Obligation als solche (im Gegensatz der Klage) könne nur auf dare oder dare facere opertere gehen.

quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est. Allerdings kann das Mandat mit dem Empfang einer wiederherauszugebenden Sache verbunden sein, von Anfang an (z. B. 39 D. mand.) oder hinterdrein, indem die Geschäftsführung etwas dem Auftraggeber Herauszugebendes in die Hände des Mandatars bringt; allein dieses bleibt dann doch immer unter dem ursprünglichen Gesichtspunct des negotium gerendum (l. 1 §. 13 D. dep. 16, 3), welches vor der Herausgabe noch nicht vollendet ist."

„Vereinigen wir nun die mittelbare und unmittelbare Verpflichtung des Mandatars, so ist der richtige Ausdruck: derselbe müsse mit bloßer bona fides für eine sorgfältige Ausführung des übernommenen Geschäfts einstehen." — Wo es eine Beflissenheit, das Vermögen des Mandanten zu vermehren, gedeihlicher, sicherer, einträglicher zu stellen gelte — und dieses sei das Gebiet der eigentlichen diligentia —, da müsse der Mandatar — culpa prästiren, da dies für ihn ein negotium gerendum sei. L. 8. §. 10. L. 22. §. 11. D. mand. „Von einer zu prästirenden diligentia des Mandatars kann man nämlich nicht gut sprechen (wie sie denn auch nur in der zusammenfassenden Stelle L. 23 D. de reg. jur. vorkommt), weil sie bei ihm ganz und gar in seinem dare facere, dem diligenter negotium exsequi oportere liegt. Eben so reden die Römischen Juristen auch bei den stricti juris negotia nie von einer diligentia praestanda, sondern fassen sie hier, wenn sie in dem versprochenen facere liegt, stets nur unter dem Gesichtspunct der culpa praestanda auf."

„Die richtige theoretische Erkenntniß der culpae praestatio des Mandatars ist übrigens nicht ohne practische Bedeutung. Indem sie bloß aus dem negotium gerendum hervorgeht, folgt, daß sie sich auch nur auf dessen Umfang erstreckt. Ist ihm also z. B. — [l. 5 §. 4. D. de praescr. verb.] — die Beitreibung einer Schuld des Mandatars [lies: Mandators oder Mandanten) aufgetragen, so verhält er sich dafür keineswegs so, wie der, welcher für eine fremde ausstehende Schuld als eine ihm anvertraute Sache mit dolus et culpa einzustehen hat, z. B. der Vormund für nomina pupillaria. Denn er thut seiner Verpflichtung

genug, wenn er, so wie ihm aufgetragen ist, mit Fleiß und Sorgfalt ausklagt; die Sorge für den Nichtuntergang dieser Sache des Mandanten ist ihm nicht aufgetragen worden, und an sich prästirt er nur dolus. Daher steht er in dieser Hinsicht für das nomen nur ein, wenn er auch die custodia übernommen hat, was also, wie Paulus mit Recht bemerkt, eine Ueberschreitung der regelmäßigen Gränzen des Mandats ist" rc.

Diese praktische Schlußfolgerung glauben wir zuvörderst ganz unberücksichtigt lassen zu dürfen[32]). Sehen wir aber auch noch weiter ab von der nahe liegenden Frage: ob bei einem judicium bonae fidei überhaupt jene Unterscheidung zwischen praestare oportere und dare facere oportere anwendbar sei: so scheint doch in unserm Falle mit derselben nichts gewonnen. Denn zugegeben auch, daß die Verpflichtung des Mandatars ein Geschäftigsein, die Richtung der Aufmerksamkeit auf das zuwahrende Interesse des Mandanten in sich schließe: warum kann dieses Geschäftigsein nur als das allersorgfältigste, fleißigste Geschäftigsein, diese Aufmerksamkeit nur als diligentia exactissima gedacht werden? Ist man denn nothwendig gar nicht aufmerksam, wenn man nicht mit aller Anspannung aufmerksam ist? gar nicht geschäftig, wenn man nicht auf's äußerste geschäftig ist? Wie kömmt es denn, daß der Vormund, dem doch auch eine Geschäftsführung obliegt, nur für diligentia in concreto haftet? — Richtig ist es zwar, daß in der Uebernahme fremder Geschäfte eine Verpflichtung liegt; aber über das Maß dieser Verpflichtung ist damit noch gar nichts bestimmt. Und eben dieses Maß ist es, was bestimmt werden soll.

Der wahre Grund, aus dem die römischen Juristen den Mandatar für omnis culpa verantwortlich gemacht haben, scheint uns einfach darin zu befinden, daß sie es für praktisch nothwendig erachteten[33]).

Man ist im bürgerlichen Zusammenleben so tausendfach genöthigt, die Dienste und Leistungen seiner Mitmenschen in An-

32) Vgl. z. B. l. 8 §. 10 D. mand. 17, 1.

33) S. auch Fr. Mommsen, Beitr. Bd. III. S. 395 f. zu Note 9. Vgl. Hasse, Culpa. Anh. III der Ausg. 2. S. 547 med.

spruch zu nehmen, man kann nicht umhin, Andern von dem Seinigen etwas anzuvertrauen, es ihnen zum Gebrauche zu überlassen —: man muß sich auch darauf verlassen können, daß jene Dienste und Leistungen mit allem, vernünftigerweise überhaupt anwendbaren, Fleiße erfüllt werden, daß das bezeugte Vertrauen in der zweckmäßigsten Sorgsamkeit seine Rechtfertigung finde.

An sich und einseitig verfolgt würde dieses Postulat dahin führen, daß ex fide bona stets omnis diligentia zu prästiren sei.

Allein es ist dabei nicht zu übersehen, daß jede derartige Haftung ihre zwei Seiten hat. Wie sie auf der einen zum Vortheile des Gläubigers dient, beschwert sie auf der andern Seite den Schuldner. Die wahre Billigkeit aber hat auf beide Theile gleichmäßig Rücksicht zu nehmen und namentlich zu verhüten, daß nicht zu Gunsten des Gläubigers dem Schuldner eine Haftung aufgebürdet werde, zu deren Uebernahme für diesen ein ausreichender Grund nicht vorliegt.

Ist freilich die Verpflichtung, um welche es sich handelt, überhaupt nur die natürlich nothwendige Folge von einem Rechtsverhältnisse, welches den besondern Vortheil des Verpflichteten bezweckt, wie z. B. die Verpflichtung des Deponenten, des Commodanten, sofern das Commodat lediglich in dessen Interesse abgeschlossen ist, — des Commodatars im gewöhnlichen Falle, — des Usufructuars[34]), — des Miethers und Pächters auf Rückgabe des Mieth- oder Pachtobjectes, — beider Theile aus dem contractus pigneratitius, — die Vermächtnißobligation dessen, der von desselben Todes wegen einen Gewinn zieht; — oder aber wird der Schuldner für seine Verpflichtung durch eine Gegenleistung oder durch den Anspruch auf eine Gegenleistung entschädigt, welche nach dem Vertragswillen der Contrahenten als ein wahres Aequivalent für jene Verpflichtung gilt; so darf sich gewiß niemand als beschwert erachten, wenn er seinerseits, gemäß

34) Vgl. Bethmann-Hollweg in Anh. IV. zu Hasse's Culpa S. 563 f. oben §. 4.

der vernünftigen Rücksicht auf den Gläubiger, für omnis diligentia einzustehen hat.

Nicht so einfach dagegen ist die Erwägung der Billigkeit für die Fälle, in denen der Schuldner weder auf die eine noch auf die andre Weise Deckung für seine Haftpflicht erhält. In diesen Fällen kann nur der besondere Charakter des einzelnen Geschäftes die Vermittlung unter den entgegengesetzten Rücksichten für die beiden Theile oder den Ausschlag für denjenigen Theil bestimmen, welcher vorzugsweise zu berücksichtigen ist. Maßgebend dabei aber ist der Gedanke, daß ex fide bona der Schuldner soweit geschont werden muß, als damit dem Gläubiger die vernünftige Möglichkeit nicht gefährdet wird, zu dem zu gelangen, was ihm gebührt[85]).

Betrachten wir nunmehr die einzelnen Fälle selbst.

Das Commodat zunächst verpflichtet den Commodanten, eine bestimmte körperliche Sache unentgeltlich in der Detention des Commodatars zu lassen, damit dieser einen gewissen Gebrauch von jener Sache, und zwar der Regel nach lediglich zu eignem Vortheile, machen könne. Es läßt sich aber von einem Menschen, der eine Sache zu eignem Vortheile gebrauchen will, mit Fug erwarten, nicht blos, daß er auf die Bewahrung dieser Sache die größte Sorgfalt verwende, sondern auch, daß er mit aller vernünftigen Vorsicht die Einwirkungen bedenke, welche diese Sache bei jenem Gebrauche auf andre Sachen, namentlich auf seine eignen Sachen, sowie etwa auf ihn selbst verursachen könne. Durch eine solche Vorsicht auf der einen, und durch die Verpflichtung des Commodanten auf der andern Seite, dem Commodatar keinen diesem gefährlichen Mangel der Sache absichtlich zu verschweigen, erscheint der Commodatar hinreichend gegen Nachtheile geschützt, welche der Gebrauch der commodirten Sache ihm vielleicht droht. Und es ist eben deshalb nicht erforderlich, den Commodanten seinerseits für die äußerste Vorsicht bei der Hingabe der Sache haftbar zu

85) Ein Gedanke, auf dem z. B. das Institut der Compensation, die beneficia divisionis und excussionis beruhen. S. Ubbelohde, Ipso jure compensatur. S. 184 ff. — Die Lehre von den untheilbaren Obligationen. S. 229 Note 10.

machen. Folglich wird es der Billigkeit allein entsprechen, seine Prästation auf dolus und lata culpa zu beschränken.

Das Depositum geht auf Aufbewahrung einer Sache, — im ganzen also auf eine einfache und nicht schwierige Pflicht. Bei Nachbarn und Freunden hat jedermann vielfältige Gelegenheit, sich davon zu überzeugen, wie dieselben ihre eignen Sachen aufbewahren. Will er daher einem Andern eine Sache aufzubewahren geben, so kann er sich durch die Wahl des Depositars selbst dann schon genugsam schützen, wenn auch dieser Depositar ihm nur dafür aufkömmt, daß er die ihm anvertraute fremde Sache nicht darum, weil sie eben eine fremde Sache ist, weniger sorgsam behandle, als seine eignen Sachen. Deshalb ist es auch hier nur billig, den Depositar für nichts weiter verantwortlich zu machen, als für dolus und lata culpa. Es leuchtet nun aber auch mit ganzer Klarheit ein, weshalb Celsus in l. 32 D. dep. 16, 3 es so scharf betont, daß der Depositar salva fide die deponirte Sache nicht bewußterweise seiner eignen Sache nachstellen darf. Nicht minder wird es somit vollständig gerechtfertigt sein, wenn es heißt: — qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suae facilitati id imputare debet[36]). — Nur dann kann diese Rücksicht auf den Schuldner wegfallen, wenn sich derselbe zur Uebernahme des Depositums gedrängt hat[37]).

Anders liegt aber die Sache beim Mandate. Es mag freilich zugegeben werden, daß man wohl genugsam Veranlassung hat, sich zu überzeugen, wie Dieser und Jener diese und jene Angelegenheit betreibt; und daß ein vorsichtiger Mann, wo möglich, einen Auftrag nicht an jemanden ertheilt, von dem er weiß oder

36) §. 3 i. f. I. quib. mod. recontr. 3, 14. l. 1. §. 5. D. de O. et A. 44, 7. Vgl. Hasse a. a. O. S. 242 ff. — Für das Depositum im Falle gemeiner Noth (depositum miserabile) trifft diese Betrachtung freilich nicht zu; allein hier würde es meistens doppelt unbillig sein, exacta diligentia vom Depositar zu erheischen, bei dem es wahrscheinlich auch tumultarisch hergeht. Anderseits half hier ohne Zweifel die Furcht vor der actio in duplum genügend. S. l. 1. §§. 1—4. D. dep. 16, 3. Hasse S. 243.

37) l. 1. §. 35. D. dep. 16, 3.

wissen könnte und müßte, wie nachlässig derselbe in seinen eignen Geschäften verwandten Inhalts zu sein pflegt. Allein einmal ist es doch immerhin zufällig, wie weit gerade die Geschäfte, welche man einen Andern hat verrichten sehen können, verwandten Inhalts sind mit demjenigen Geschäfte, das man diesem Andern auftragen will. Sodann hat man für die Ertheilung eines unentgeltlichen Auftrages meist gar nicht die freie Wahl, wie bei der Bitte um die Aufbewahrung einer Sache. Man muß vielmehr recht oft den ersten besten Menschen angehen, wie man ihn eben trifft. Und endlich läßt sich nicht leugnen, daß selbst sehr ordentliche Geschäftsmänner, die ihre eignen Sachen durch alle Hindernisse hindurch unablässig und rührig betreiben, in der Erledigung fremder Aufträge bisweilen lässig werden, wenn mit deren Verrichtung Weitläufigkeiten, vergebliche Wege, Worte, Bitten, Mahnen und Treiben verbunden sein sollten, — ohne daß man doch in solchen Fällen ihnen eine bewußte Hintansetzung der fremden Angelegenheit vor eignen nachzuweisen im Stande wäre: denn dergleichen Angelegenheiten sind nur zu oft ganz incommensurabel. — Also: in der Auswahl des Mandatars allein vermag man sich, natürlich im großen und ganzen betrachtet, selbst mit der äußersten Vorsicht keineswegs hinreichend, vielleicht gar nicht, zu sichern. Man muß schlechthin darauf rechnen können, daß ein ertheilter Auftrag gut erfüllt werde. Hierauf geht, wohlverstanden, die Bitte des Mandanten an den Mandatar, während die Bitte des Deponenten an den Depositar dahin geht, die deponirte Sache unter seinen eignen wie diese aufzubewahren. Und da bleibt schwerlich etwas Anderes übrig, als die Rücksicht auf den Schuldner der dringendern Rücksicht auf den Gläubiger zu opfern und den Mandatar bis zur Prästation der diligentia exactissima verantwortlich zu machen. Bleibt es ja doch immer sein eigner Entschluß, ob er das Mandat annehmen will oder nicht; ob er es unbedingt annehmen will oder nur dann, wenn seine Haftung herabgesetzt werde; — ob er endlich den übernommenen Auftrag noch kündigen will, so lange es geht.

Das Gleiche wie vom Mandat gilt von den übrigen Geschäftsbesorgungen im Auftrage, sofern dieselben freiwillig übernommen werden. Denn gerade in dieser Freiwilligkeit der Ueber-

nahme liegt gegenüber demjenigen, der sich zu ihr versteht, die Rechtfertigung seiner strengen Haftpflicht. Es kann vernünftigerweise nichts Anderes angenommen werden, als daß er die Besorgung des ihm ertheilten Auftrages so vornehmen will, wie der Auftraggeber es vernünftigerweise erwartet, d. h. schlechthin gut.

Dies wird besonders klar durch den bekannten Umstand, daß derjenige Vormund, welcher kraft allgemeiner Bürgerpflicht die ihm angetragene Vormundschaft übernehmen muß, nicht über das Maß derjenigen Sorgsamkeit verhaftet wird, deren er in der Führung seiner eignen Angelegenheiten sich fähig erzeigt hat. Ja, in einem besonders dringenden Falle, nämlich beim Ankaufe von Grundstücken, in welchen der Vormund bei Vermeidung eigner hoher Verzinsung, das Geld des Mündels anlegen soll, haftet er sogar nur für dolus und lata culpa[38]). — Soweit aber für den Vormund jene rechtliche Nöthigung nicht vorhanden gewesen ist, er vielmehr freiwillig die Vormundschaft übernommen hat, sei es durch Verzicht auf einen Excusationsgrund, sei es durch Vordrängen zur ausschließlichen Verwaltung der ihm neben Andern deferirten testamentarischen Vormundschaft —: soweit fällt wiederum die Rücksicht auf ihn vor der dringendern Rücksicht auf den Mündel fort[39]).

---

38) l. 7 §. 2. D. de adm. tut. 26, 7. Hasse §. 73. S. 263 ff. Rudorff, Vormundsch. Bd. III. §. 172. S. 75 f. sub c. — Daß die Erben des Vormundes aus dessen Person überhaupt nur für dolus und lata culpa einstehen, beruht auf Billigkeitserwägungen, die nicht hierher gehören. S. darüber Hasse §. 75. Rudorff a. a. O. §. 165. S. 41 ff. Fr. Mommsen, Beitr. Bd. III. S. 402 f. Note 27.

39) l. 58 §. 3 D. de furt. 47, 2. Hasse S. 257, 263, 277, 318, 325. — Das Gleiche gilt natürlich von demjenigen, qui pro tutore negotia pupilli gessit. Hat er jedoch, weil er sich in entschuldbarem Irrthume für den Vormund hielt, also im Glauben der Nothwendigkeit, in die Angelegenheiten des Mündels gemischt, so soll er auch nur wie der Vormund haften. l. 58 §. 3 D. de furt. 47, 2 cit. vbdn. mit l. 4. D. de eo, qui pro tut. 27, 5. Hasse S. 261 f. Note 1. Rudorff, a. a. O. §. 172. S. 76.

Die gleiche Rücksicht, wie sie auf den Vormund genommen wird, findet auch statt bei demjenigen, welcher aus der Geschäftsführung für eine communio incidens obligirt ist. Es läßt sich hier nicht wohl der Gesichtspunct anwenden, daß jeder Theil aus einer solchen communio Vortheil habe. Wie träfe das vollends zu etwa bei demjenigen, welcher ab intestato allein geerbt haben würde, nun aber durch Testament selbander zur Erbschaft gerufen wird? oder für denjenigen, welcher kraft einer conjunctio re neben mehreren Andern nur das Miteigenthum der ihm legirten Sache erlangt? Aber es paßt auch sonst jener Gesichtspunct hier nicht. Von Seiten der Verpflichtung würde man sich also bei einer communio incidens entschieden gegen eine Haftung wehren, welche über dolus und lata culpa hinausgehen will. — Allein damit würde das Interesse der Berechtigung schlecht gewahrt sein. Auch hier hat ja der Berechtigte nicht die Wahl dessen, der ihm verpflichtet werden soll. Und deshalb muß die Billigkeit auf strengere Haftung bestehen.

l. 25 §. 16 D. fam. ercisc. 10, 2. (Paullus lib. 23. ad edict.)

Non tantum dolum, sed et culpam in re hereditaria praestare debet coheres, quoniam cum herede non contrahimus, sed incidimus in eum. pp[40]).

Anderseits jedoch ist es nicht der freie Entschluß des socius, was ihn zur Uebernahme der Obligation treibt. Theils hat er in der Sorge für seinen eignen Antheil hinreichende Nöthigung, der gemeinsamen Angelegenheit sich anzunehmen; theils müßte er ja, sofern er sich in der thatsächlichen Lage befindet, der gemeinsamen Angelegenheit sich annehmen zu können, um nicht schon durch Nichtgebrauch dieser Lage obligirt zu werden, auf sein Gemeinschaftsrecht verzichten. Und so fährt Paullus daher fort: — non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens paterfamilias, quoniam hic propter suam

---

40) Vgl. Hasse S. 251 vbbn. mit §. 69 S. 241 ff. — §. 9 I. de soc. 3, 25. l. 72 D. pro soc. 17, 2 (Caj.), l. 52 §§. 2, 3, 11 D. eod. (Ulp. Celsus).

partem caussam habuit gerendi, et ideo negotiorum gestorum ei actio non competit. talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus. Edem sunt, si duobus res legata sit, nam et hos conjunxit ad societatem non consensus, sed res.

Auch das gegenseitige Verhältniß mehrerer socii **ex societate** erheischt eine besondere Betrachtung vor den übrigen zweiseitigen Obligationen. — Der Käufer z. B. erlangt unmittelbar durch die Erfüllung des Kaufgeschäftes das habere licere der Waare, der Verkäufer seinerseits das Eigenthum am Kaufpreise; — der Miether durch Erfüllung des Miethvertrages das uti licere des gemietheten Gegenstandes, der Pächter das uti frui licere am Pachtobjecte; — der Faustpfandgläubiger durch den Abschluß des Pfandcontractes den geschützten Besitz eines Sicherungsmittels für seine Forderung, der Schuldner und Pfandgeber Credit — u. s. w. In allen diesen Fällen liegt in dem rechtlichen Erfolge des Contractes unmittelbar dessen praktischer Zweck. Mag dann auch dieser Zweck selbst wiederum vielleicht nur ein weiteres Mittel in einer langen Reihe von Speculationen bilden, so kömmt es doch der rechtlichen Betrachtung nur auf diesen nächsten Zweck an. Und damit eben verhält es sich bei der Societas anders. „Societät ist der Consensualvertrag, durch welche Zwei oder Mehrere sich zur Förderung eines gemeinsamen ökonomischen Zweckes mit gemeinsamen Mitteln vereinigen.“[41]) Es beruht also im Begriffe der Societätsobligation, daß ihr praktischer Zweck nicht in ihrem rechtlichen Inhalte und Erfolge unmittelbar, sondern außerhalb beider liegt. Nicht das, was der einzelne Socius zu dem Societätszwecke beizutragen hat, ist der praktische Zweck, weswegen die Societät eingegangen wird, sondern das, was mit den gemeinsamen Beiträgen erreicht werden soll. Daher hört auch die Societät nothwendig und von selbst auf, sobald dieser Zweck nicht mehr erreicht werden kann. Folgeweise findet auch der einzelne Socius in der Verpflichtung des andern Socius noch gar keine Entschädigung für seine eigne Verpflichtung. Und eben deshalb scheint aus Rücksicht auf ihn als Verpflichteten seine

41) v. Keller, Pand. §. 346.

Haftung auf dolus und lata culpa herabgesetzt werden zu müssen. Dies nehmen denn auch ältere Römische Juristen wirklich an[42]). Dem widersetzt sich jedoch die Rücksicht auf einen jeden andern Socius als Berechtigten. Es kommen hier die beiden ersten der Gründe zur Geltung, welche wir vorhin beim Mandate aufgeführt haben. Aber freilich wird der einzelne Socius regelmäßig sehr wohl im Stande sein, die Thätigkeit jedes andern Socius für die Zwecke der Societät zu controliren. Er hat es also in seiner Hand, Nachlässigkeiten und Versehen theils selbst gut zu machen, theils für die Zukunft dadurch zu verhüten, daß er entweder selbst handelnd eingreift oder aber dem unfähigen Genossen aufsagt. Und deshalb hielten die römischen Juristen es für das Billigste, den Socius zwar nicht mit der Haftung für dolus und lata culpa abkommen zu lassen, weil dies dem praktischen Bedürfnisse nicht genügen würde; ihn aber für nicht mehr verantwortlich zu machen, als für die diligentia, quam suis rebus adhibere solet. Denn: qui parum diligentem sibi socium adquirit, de se queri sibique hoc imputare debet[43]). — Bestätigt werden dürfte diese Anschauungsweise auch durch den Umstand, daß der Commodatar dann, wenn das Commodat im beiderseitigen Interesse abgeschlossen ist und damit dem Wesen der Societät sich nähert, nicht für omnis culpa, sondern nur für culpa in concreto haftet; und daß sich auch bei dieser Gelegenheit dieselbe Controverse über die Haftpflicht findet, wie bei der eigentlichen Societas[44]). Sieht man nämlich blos auf den formellen Inhalt des Geschäftes: so würde der Commodatar hier genau ebenso zu behandeln sein, wie in dem gewöhnlichen Falle des Commodates, wo er dasselbe lediglich zu seinem Vortheile eingeht. Der Unterschied beider Fälle liegt eben darin, daß hier das Commodat selbst nur als rechtliches Mittel in Betracht kömmt, sein wahrer Zweck außerhalb des Rechtsgeschäftes liegt.

Verträgt sich übrigens unsre Begründung der Haftpflicht ex societate sehr wohl damit, daß diese Pflicht in l. 5 §. 2

42) §. 9 I. de societ. 3, 25 vgl. l. 19 pr. i. f. D. commod. 13, 6.
43) § 9. I. de soc. 3, 25 cit. l. 72 D. pro soc. 17, 2.
44) l. 18 pr. i. f. D. commod. 13, 6, cit.

D commodati 13, 6 mitaufgeführt wird unter der Haftung aus Obligationen, in denen utriusque utilitas vertitur[45]): so scheint jene Begründung uns auch unter allen bisher aufgestellten die einzig zulässige zu sein.

Immerhin wenigstens ist gewiß der Grund sehr schief, mit welchem Hasse erklären will[46]), wie gerade bei der Societas die Haftung für omnis culpa in abstracto, welche nach der gewöhnlichen Auffassung postulirt werden müßte, auf culpa in concreto herabgesetzt sei. „Ein besonders enges Verhältniß des Vertrauens und der Freundschaft" braucht so wenig bei jeder Societät stattzufinden, als umgekehrt ein solches für viele andre Geschäfte nothwendige Voraussetzung ist, z. B. für die wichtigsten Fälle des Mandats. Und doch bewirkt jenes Vertrauens- und Freundschaftsverhältniß in diesen Fällen durchaus keine Herabsetzung der Haftpflicht. Schwerlich auch hätten die Römer in Rechtsverhältnissen, die ihrer selbst wegen, zu einem rein ökonomischen Zwecke, abgeschlossen werden, auf derartige intime Beziehungen ein so großes Gewicht gelegt.

Auch Bethmann-Hollwegs Antwort auf unsre Frage[47]) kann uns nicht befriedigen. „Bei der Societät", sagt er, „ist es der Socius selbst in seiner ganzen Persönlichkeit, mit dem ich mich zu gemeinsamer Thätigkeit verbinde; wie natürlich, daß ich die gewählte Person dann auch mir so gefallen lassen muß, wie sie eben ist." Sollte dies wohl passen auf die rechtlichen Seiten eines Gesellschaftsvertrages zum Zwecke einer gemeinsamen Spazierfahrt? einer gemeinschaftlichen Jagdpachtung? — und überhaupt?

Nicht besser leuchtet uns die Erklärung ein, welche von Keller für jene mißbilligte Ansicht älterer Juristen giebt, wonach der Socius (und ebenso in verwandten Umständen der Commodatar) nur für dolus haften sollte. Jene Ansicht, meint er nämlich[48]), habe sich wohl auch darauf gestützt, daß der Socius

45) Ueber den Werth dieser Classification s. übrigens auch Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 568 ff.

46) a. a. O. S. 247.

47) Anh. IV. zu Hasse's Culpa. S. 570 f. S. auch v. Keller, Pand. §. 250 S. 492 sub b.

48) Pand. §. 347 sub d.

wesentlich für sich selbst mit handle. — Aber sogar bei der communio incidens wird, wie wir gesehen haben, gerade hierauf hin die Haftung nicht weiter gemindert, als auf culpa in concreto [49]).

Hingegen müssen wir rücksichtlich der Haftung des Ehemanns für die Dos mit der herrschenden Auffassung übereinstimmen. Hier würde nach der abstracten Regel allerdings diligentia exactissima zu prästiren sein, weil der Mann sua caussa dotem accipit [50]), d. h. ohne Frage: zu seinem Vortheile im prägnantesten Sinne. Aber hier mögen die Römer erwogen haben, einerseits, daß die Ehe nicht wegen der Mitgift abgeschlossen, sondern die Mitgift wegen der Ehe gegeben werden solle; daß also der Mann den Vortheil, den die Dos ihm gewährt, mehr sich geben lassen, als erstreben müsse; daß das Dotalgeschäft daher gar nicht unter den strengen Rechtsbegriff eines vortheilhaften Geschäftes gefaßt werden dürfe; — und anderseits, daß die Frau dem, welchem sie, wie er ist und unter ihrem Einflusse werden kann, ihren Leib trauet, auch ihr Gut trauen könne [51]). —

Sei dem aber immerhin, wie ihm wolle: im Falle des Mandates ist es wohl klar, daß die Rücksicht auf das dringende Verkehrsbedürfniß es gewesen ist, was die Römer veranlaßt hat, dem Mandatar eine Haftung für omnis culpa aufzulegen. Und gerade dieser Umstand ist für unsere weitere Betrachtung von entscheidender Erheblichkeit. — Die Beispiele des Commodanten, des Depositars, des Vormundes und des socius ex communione incidente sowohl als ex societate dagegen haben uns gezeigt, wie neben der Rücksicht auf den Verpflichteten auch die Rücksicht auf den Verpflichteten Anerkennung findet.

49) S. auch Hasse, Anh. III. S. 524 sub a.

50) l. 17 pr. D. de J. D. 23, 3. (Paull. lib. 7. ad Sabin.) s. auch l. 5 §. 2 D. commod. 13, 6 cit.

51) Vgl. l. 24 §. 5 med D. sol. matr. 24, 3. (Ulp. lib. 33 ad edict.) — „diligentiam uxor eam demum ab eo exigat, quam rebus suis exhibet, nec plus possit." — vgl. Hasse S. 247, 425, 528 ff. Bethmann-Hollweg Anh. IV. S. 571 f.

Wie beide Rücksichten in concreto gegen einander abgewogen werden, läßt sich übrigens am deutlichsten an der negotiorum gestio wahrnehmen. — Wer sich unaufgefordert der Führung fremder Angelegenheiten unterzieht, darf sich meist nicht beschweren, wenn er dabei für alle, vernünftigerweise überhaupt mögliche, Sorgfalt verantwortlich gemacht wird. Regelmäßig haftet deshalb der Gestor für omnis culpa. Hat er aber auf Rechnung des dominus sich sogar in Unternehmungen eingelassen, wie dieser sie nicht zu machen pflegte: — so trägt er, der Gestor, deren Gefahr. Er würde ja sonst den dominus blindlings in die gewagtesten Speculationen reißen können[52]). Anderseits dagegen würde es unbillig sein, den Gestor in solchen Fällen, wo er, um ein drohendes Uebel vom dominus abzuwenden, in dessen Angelegenheiten sich gemischt hat, für die äußerste Sorgfalt verantwortlich zu machen. Vielleicht ist er selbst nur ein Mensch von mäßiger Sorgfalt; und obendrein galt es vielleicht gar kein Besinnen. So beschränkt man hier seine Haftung auf das geringste Maß, nämlich auf dolus und culpa lata[53]). Das Wohl des dominus ist damit in solchen Fällen vollauf gesichert. —

Das Ergebniß der vorstehenden Auseinandersetzungen ist also dies:

> Zur Bestimmung der Haftpflicht für culpa in bestehenden Obligationen kömmt es ex aequo el bono darauf an,
>
> 1) wie weit eine solche Haftung durch das Bedürfniß des Verkehres in Rücksicht auf den Berechtigten erheischt werde, —
>
> und daher, soweit es auf dessen Willensmeinung überhaupt ankömmt, als dieser Willensmeinung vernünftigerweise und selbstverständlich entsprechend angesehen werden muß;

52) l. 11 D. de N. G. 3, 5.

53) l. 3 §. 9 D. eod. vgl. Fr. Mommsen, Beitr. Bd. III. S. 396 Note 10. Die Rücksicht darauf, daß der Gestor „affectione coactus“ sei, allein würde doch wohl nur zur culpa in concreto führen; der andere Umstand muß hinzu erwogen werden.

38.

und

2) wie weit eine solche Haftung dem Verpflichteten aufgebürdet werden darf, ohne diesen unbillig zu beschweren.

C. Anwendung hiervon auf die Haftpflicht für culpa aliena in bestehenden Obligationen.

§. 8.

Wie nun verwerthet sich dieses Ergebniß für die Frage, welche uns gegenwärtig beschäftigt?

Es scheint für die Beantwortung jener Frage von den angegebenen Gesichtspuncten aus die nämliche Fundamentalunterscheidung sich darzubieten, welche der verschiedenen Haftung für culpa propria zu Grunde liegt. „Das Bedürfniß des Verkehres," könnte man sagen, „fordert mit Rücksicht auf den Gläubiger durchgehends, daß der Schuldner nicht allein für sein eigenes Verschulden, sondern nicht minder für das Verschulden aller derjenigen Personen schlechthin aufkomme, welche mit seinem Willen irgendwie in Beziehung zu dem Gegenstande der Obligation treten. Und jedenfalls stellt sich die Rücksicht auf den Schuldner diesem Postulate der unbedingten Haftung desselben für jene dritten Personen nicht entgegen, sofern entweder die Verpflichtung, um welche es sich handelt, überhaupt nur die natürlich nothwendige Folge von einem Rechtsverhältnisse ist, das den besondern Vortheil des Schuldners bezweckt; oder aber sofern der Schuldner für seine Verpflichtung im ganzen durch eine Gegenleistung oder durch den Anspruch auf eine Gegenleistung entschädigt wird, welche nach dem Vertragswillen der Contrahenten als ein wahres Aequivalent für diese Verpflichtung gilt. — In denjenigen Fällen dagegen, in denen der Schuldner weder auf die eine noch auf die andere Weise für die Haftpflicht wegen jener dritten Personen Deckung erhält, läßt sich diese Haftpflicht nur nach Maßgabe des concreten Rechtsverhältnisses feststellen."

Nach dieser Auffassung würde sich mithin in der Antwort auf unsere Frage kein besonderes Princip der Haftung des

Schuldners für solche Personen geltend machen, deren sich derselbe zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient; wir würden hierin vielmehr nur eine einzelne Anwendung eines allgemeinen Principes erblicken, nach welchem sich die Haftung eines Schuldners für alle diejenigen Personen bestimmt, die er selbst in irgend eine erlaubte Beziehung zum Objecte seiner Verbindlichkeit bringt oder treten läßt, — mag diese Beziehung nun darin bestehen, daß jene Personen zu der Erfüllung der Verbindlichkeit thätig werden, oder aber darin, daß sie an der dem Schuldner zuständigen Benutzung der in obligatione befindlichen Sache theilnehmen sollen.

An der Richtigkeit dieser Auffassung muß uns aber von vornherein die Gesammtheit der Stellen bedenklich machen, welche wir als Gruppe I. zusammengelesen haben. Denn nach jenen Stellen soll der Schuldner für dritte Personen, welche er erlaubter Weise an der ihm zuständigen Nutzung der in obligatione befindlichen Sache theilnehmen läßt, nur soweit haften, als er selbst hinsichtlich ihrer Auswahl und Beaufsichtigung sich in culpa befindet. Wir werden daher nicht umhin können, von Grund aus zu prüfen, ob denn wirklich die Rücksichten für Gläubiger und für Schuldner bei unserer Frage den gleichen Inhalt haben, und folglich das gleiche Ergebniß haben können, wie beides hinsichtlich der Haftung des Schuldners für seine eigene culpa dargelegt worden ist.

Allerdings haben wir ohne Vorbehalt zugegeben, daß billigerweise der Schuldner da für omnis culpa propria aufkomme, wo er Vortheil aus demjenigen Rechtsverhältnisse hat, in welchem der Grund seiner Verpflichtung liegt. Es kann am Ende verlangt werden, daß jedermann da, wo er eigenen Vortheil suchen will, auch seinerseits wenigstens für allen Fleiß und alle Sorgfalt einstehe, welche sich vernünftigerweise überhaupt fordern lassen. Und, sofern solcher Fleiß und solche Sorgfalt bei der Auswahl und bei der Aufsicht dritter Personen nothwendig ist, auch dafür. Ein tüchtiger Mensch, ein bonus ac diligens paterfamilias wird solchen Fleiß und solche Sorgfalt zu leisten vermögen: wird damit doch eben nur das von ihm begehrt, was dem Maße seiner Leistungsfähigkeit entspricht.

Wer kein tüchtiger Hauswirth ist, wird freilich schon damit über sein Vermögen angespannt: aber es ist im Handel und Wandel in der That ein büßenswerther Fehler, kein homo diligens zu sein. Wer an diesem Fehler leidet, der mag in Gottes Namen zugrundegehen, weil er den Anforderungen nicht genügt, welche mit Fug und Recht an ihn gestellt werden. Es ist nicht allein unmöglich, — es würde schreiend unbillig sein, im täglichen Verkehre die Ansprüche auf Fleiß und Sorgsamkeit principiell nach der Leistungsfähigkeit des einzelnen Schuldners zu bemessen: würde doch der Fleißigste und Sorgsamste alsdann, gerade seines Fleißes und seiner Sorgfalt halber, in denselben Verhältnissen für mehr einzustehen haben, als der Träge und Nachlässige wegen seiner Trägheit und Nachlässigkeit. — Nur ganz ausnahmsweise kann die persönliche Tüchtigkeit des Schuldners für seine Haftpflicht maßgebend sein, — nämlich nur in solchen Verhältnissen, in denen die Verpflichtung entweder auf reiner Güte beruhet oder nicht ihrer selbst wegen oder nicht freiwillig übernommen worden ist.

Ganz anders aber ist es mit der Haftung für das Verschulden dritter Personen, sofern dieselbe über die Haftung für culpa in eligendo et inspiciendo hinausgehet. Auch der sorgfältigste Hauswirth ist völlig außer Stande, solches Verschulden abzuwenden. Ihn dafür verantwortlich machen, heißt also ihm eine Gefahr aufladen, gegen welche er sich im allgemeinen gar nicht zu schützen vermag.

Und damit, meinen wir, ergiebt sich von selbst, daß ex aequo et bono eine solche unbedingte Haftung für dritte Personen nur aus ganz besonderen Gründen dem Schuldner aufgebürdet werden darf.

D. Begründung der Haftpflicht für die Gehülfen.

a. Im allgemeinen.

§. 9.

Derartige Gründe der aequitas sind in abstracto denkbar kraft des schuldnerischen Willens, gegen denselben, ohne denselben.

Kraft des schuldnerischen Willens tritt die fragliche Haftung ein bei ihrer ausdrücklichen oder stillschweigenden Uebernahme. — Ob in der That der Wille des Schuldners, auch ohne daß er ausdrücklich erklärt worden, auf eine solche Uebernahme gerichtet sei, das muß nach allgemeinen Interpretationsregeln festgestellt werden.

Gegen den schuldnerischen Willen tritt die fragliche Haftung ein, wenn der Schuldner dritte Personen in unbefugter Weise zuziehet.

Diese beiden Fälle bieten auch positiv-rechtlich keinerlei Zweifel oder Schwierigkeit allgemeiner Natur.

Desto bedenklicher ist der dritte mögliche Fall. Es fragt sich, ob und wie weit jene Haftung positiv-rechtlich auch ohne den Willen des Schuldners begründet werden könne, also namentlich für Vertrags- und Quasicontracts-Obligationen vermöge einer sachgemäßen Interpretation des rechtlichen Willens, wie ihn ehrliche und zugleich verständige Leute bei der einzelnen Obligation haben würden, wenn sie dieselbe in ihre Eventualitäten verfolgten.

Vereinbart wird die fragliche Haftpflicht unter der einen oder der andern von drei verschiedenen Voraussetzungen. Entweder der Schuldner will mit jener Haftung dem Gläubiger ein eventuelles Geschenk machen. Oder aber er bedingt sich für das übernommene Risico eine Assecuranzprämie aus, welche, wenigstens nach seiner Meinung, ausreichend ist, dem gewagten Geschäfte den Charakter der Liberalität von seiner Seite zu nehmen. Oder endlich er übernimmt jene Haftung theils gegen eine solche Prämie, theils schenkungsweise.

Von einer muthmaßlichen Uebernahme der fraglichen Haftpflicht unter der ersten oder dritten der aufgezählten drei Voraussetzungen kann nicht die Rede sein: denn eine Schenkungsabsicht wird nicht vermuthet. Mithin läßt sich eine selbstverständliche Begründung dieser Pflicht übeehaupt nur da als möglich denken, wo der Schuldner für das übernommene Risico nach der Natur der einzelnen Obligation jene Assecuranzprämie zu erhalten vermag.

§. 10.

b. Vereinbarte Uebernahme der unbedingten Haftung für die Mittelspersonen gegen Assecuranzprämie innerhalb derselben Obligation.

Drei Kategorieen.

§. 10.

Die Art, mittels deren bei einer vereinbarten Uebernahme der fraglichen Haftpflicht eine solche Prämie ausbedungen werden kann, wird sich je nach der Art der einzelnen Obligationen verschieden gestalten.

Vorweg versteht es sich von selbst, daß bei solchen Verpflichtungen, welche überhaupt auf reiner Liberalität beruhen, — wie z. B. bei der Verpflichtung des Commodanten, des Depositars, des Mandatars, dessen, dem eine Sache non sui caussa ad inspiciendum übergeben worden ist, — von einer Assecuranzprämie wenigstens als von einem integrirenden Theile dieses Geschäftes nicht die Rede sein kann. — Und darin liegt der durchschlagende Grund, weshalb bei derartigen Geschäften auch die Vermuthung unstatthaft ist, daß jene Haftung übernommen worden sei.

Dasselbe gilt von allen Quasi-Contracten. Um so mehr, da nach deren Begriffe der Schuldner selbst willkürlich ebensowenig seine Haftung über das gesetzliche Maß zu erhöhen und dafür sich eine Entschädigung auszubedingen vermag, als er seine gesetzliche Haftung kraft eigenen Beliebens herabzusetzen vermöchte. — Hierher gehört übrigens auch die Obligation des Vormundes und des curator bonorum insofern, als diese Personen sich der Hülfe Dritter bedienen dürfen oder müssen.

Dazu stimmen denn auch vollkommen die Aussprüche des römischen Rechts, wie sie enthalten sind für Vertrags-Obligationen, welche aus Liberalität übernommen werden, in den Stellen Nro. 1 (Obligation des Depositars), 3 und 4 (Obligation des Mandatars), 5 (Obligation dessen, cui res non sui caussa ad inspiciendum data est) der Gruppe II; — und für Quasi-Contracts-Obligationen aller Art in den Stellen Nr. 2 (Obligation des negotiorum gestor), 10 (communio incidens des

Miterben) und 11 (Obligation des Besitzers einer fremden Sache post litem contestatam) derselben Gruppe. —

In allen übrigen Fällen kann eine Assecuranzprämie für jene Haftung innerhalb derselben Obligation stattfinden. Und zwar meinen wir dabei drei Kategorieen von Obligationen unterscheiden zu müssen.

1) Tritt die Zusage einer derartigen Haftung zu einer Verpflichtung hinzu, welche an sich nur als die natürlich nothwendige Folge eines Rechtsverhältnisses erscheint, das entweder zum ausschließlichen Vortheile des Schuldners gereicht, — z. B. zu der Verpflichtung des Mandanten, des Deponenten (soweit bei diesen beiden Obligationen eine derartige Haftung Raum zu finden vermag), des Commodatars im gewöhnlichen Falle, des Usufructuars bei einem unentgeltlichen Usussfructus; — oder das, ohne selbst Liberalität zu sein, in einer schuldnerischen Gegenverbindlichkeit doch kein Aequivalent findet, — z. B. zu der Verpflichtung des Faustpfandgläubigers ohne antichretische Berechtigung, des Commodatars im Falle der l. 5 §. 10 und l. 18 pr. i. f D. commodati 13, 6, dessen, dem eine Sache sui caussa ad inspiciendum übergeben worden ist: — so wird man deswegen in dem ohnehin beliebten Inhalte des Geschäftes regelmäßig weder formell noch materiell eine weitere Aenderung bedingen. Der Schuldner wird vielmehr jenes Risico einfach auf die Erwägung hin übernehmen, daß es vortheilhafter für ihn sei, die ihm als Liberalität oder mindestens ohne Anspruch auf ein Aequivalent dargebotene Leistung des andern Theiles mit jenem Risico zu erhalten, als auf dieselbe ganz zu verzichten.

In dieser Hinsicht macht es übrigens keinen Unterschied, ob die Verwendung dritter Personen stattfindet bei der Erfüllung der Pflicht auf Restitution der in obligatione befindlichen Sache, oder aber bei der Ausnutzung der Befugniß auf den Gebrauch dieser Sache.

2) Wo dagegen der Schuldner die Befugniß zur Nutzung einer Sache oder eines Rechtes titulo oneroso erwirbt, da wird die Uebernahme jener exceptionellen Haftung von seiner Seite zu einer Minderung der Gegenleistung führen, welche er,

ohne solche Haftung und unter übrigens gleichen Umständen, würde gegeben haben.

Auch hier ist es für unsere Betrachtung gleichgültig, ob jene dritten Personen bei der obligationsmäßigen Nutzung selbst oder aber bei der Restitution der in obligatione befindlichen Objecte nach genossener Nutzung zugezogen werden. — Der einfachste Fall der Art ist der Fall der Miethe oder Pacht. Ihm zunächst steht der Fall der antichretischen Pfandnutzung. Ferner gehört hierher der Fall, wo der Verkäufer eines nutzbaren Gegenstandes, z. B. eines Hauses oder eines Landgutes, das Kaufobject erst nach einer bestimmten Zeit zu tradiren hat und einstweilen daher noch in dessen Nutzung verbleibt. Ist in solchem Falle der Kaufpreis sofort zu entrichten, so erscheint der Verkäufer für jene Zeit ökonomisch als Miether oder Pächter des Kaufobjectes; und es ist klar, daß, sofern ihm mit der eingeräumten Zwischennutzung nicht ein Geschenk gemacht werden soll, der Kaufpreis selbst niedriger bestimmt werden muß, als er bestimmt worden sein würde, wenn das Kaufobject unter übrigens gleichen Umständen sofort zu tradiren wäre. Uebernimmt aber der Verkäufer für diese Zwischenzeit die unbedingte Haftung für seine Familie, seine Hausgenossen, Miethsleute —, so wird verständigerweise jener Absatz, der gewissermaßen den Mieth- oder Pachtpreis für die Zwischenzeit darstellt, seinerseits entsprechend vermindert werden müssen. — Ganz analog sind die Erwägungen, wenn etwa der Kaufpreis nicht sofort, sondern erst später, namentlich erst im Augenblicke der contractmäßigen Tradition des Kaufobjectes, geschuldet wird.

3) In denjenigen Fällen endlich, in denen der Schuldner für irgend eine vertragsmäßige Leistung seinerseits ein rechtliches Aequivalent oder ein Honorar erhält, welches die Stelle des Aequivalentes vertritt, muß die gewollte Uebernahme der fraglichen Haftung die Folge haben, daß diese Gegenleistung höher gemessen wird, als sie, abgesehen von jener Haftung und unter übrigens gleichen Umständen, gemessen worden sein würde. In diesen Fällen erscheint also die Assecuranzprämie für das in jener Haftung übernommene Risico als ein positiver Zuschlag zu dem ausbedungenen Preise der vertragsmäßigen Leistung.

c. Selbstverständliche Uebernahme der unbedingten Haftung für die Gehülfen.

Erste Kategorie.

§. 11.

Es läßt sich nicht leugnen, daß die Modalitäten, unter welchen gemäß dieser drei Kategorieen die fragliche Haftung gegen eine Assecuranzprämie vereinbart wird, in gleicher Weise bei einer selbstverständlichen Uebernahme jener Haftung eintreten können. Danach läßt sich also in diesen Kategorieen von Obligationen jene Haftung auch als muthmaßliche Absicht der Parteien denken.

Allein damit ist nichts weiter zugegeben, als daß jene Annahme in abstracto möglich sei. Und es bleibt immer noch die Frage, ob dieselbe denn auch für die wirklichen Rechtszustände als die passende erscheine.

Inzwischen sind von unserer gegenwärtigen Untersuchung diejenigen Fälle der beiden ersten Kategorieen auszuscheiden, in welchen und soweit in ihnen dritte Personen zum Zwecke der obligationsmäßigen Nutzung einer Sache oder eines Rechtes zugezogen werden. Denn unsere Aufgabe geht eben nur dahin, zu ermitteln, ob und wie weit der Schuldner für das contractswidrige Verschulden solcher Personen einzustehen habe, deren er zur vertragsmäßigen Erfüllung seiner Verbindlichkeit sich bedient. Daher dürfen wir es hier völlig dahin gestellt sein lassen, ob z. B. nach heutigem Rechte der Pächter eines Landgutes, anders als nach classischem wie nach byzantinischem römischem Rechte, unter gewissen Voraussetzungen selbstverständlich jener Haftung für seine Verwalter, sein Gesinde, seine Tagelöhner u. s. w. sich unterziehe, — oder nicht. —

Wir betrachten zunächst die Fälle der ersten Kategorie, welche danach unserer Aufgabe angehören.

Soweit es sich hier um Verpflichtungen handelt, welche rein aus genossenen Liberalitäten entspringen, z. B. um die Verpflichtung des Commodatars auf Rückgabe der commodirten Sache nach contractmäßigem Gebrauche, soweit könnte vielleicht die selbstverständliche Annahme einer unbedingten Haftung des Schuld-

ners für alle Personen, deren er sich wie zu diesem Gebrauche so zur Rücklieferung der commodirten Sache in die Hände des Commodanten oder seines Vertreters bedient, ganz natürlich und wohl in der Ordnung erscheinen. Halten wir jedoch daran fest, daß die Haftung für das Verschulden dritter Personen über die eigne culpa in eligendo et inspiciendo hinaus dem Schuldner stets etwas aufbürdet, dessen Abwendung seinen Kräften gar nicht zuzumuthen ist: so werden wir schwerlich jene Annahme theilen. Allerdings, wenn es sich von selbst verstände, daß z. B. der Commodant infolge seiner Liberalität durch das Commodat rechtlich überhaupt keinen Schaden tragen sollte: — dann dürfte unsre Frage gar nicht aufgeworfen werden. Allein, dann müßte der Commodatar den Schaden z. B. auch dann tragen, wenn die commodirte Sache, ohne sein oder seiner Leute Verschulden, in seiner Wohnung mit dieser von einer Feuersbrunst vernichtet würde. Und das versteht sich doch gewiß nicht von selbst[54]).

54) Mit dieser Erwägung, meinen wir, erledigt sich zugleich der Einwand, den Jhering, Jahrb. für die Dogmatik, Bd. IV. Nro. I. S. 84 f. gegen unsre frühere Darstellung der gegenwärtigen Frage erhoben hat. Wenn wir nämlich jenen Einwand richtig verstehen, so geht er dahin, daß der Schuldner, welcher zu einem „Bringen" verpflichtet ist, schlechthin für die culpa der Personen hafte, deren er sich zu diesem Bringen bedient; — nun aber der Commodatar allerdings zu solchem Bringen verpflichtet ist. — Allein die Theorie vom „Bringen, Holen, Schicken" in Hinsicht auf den Uebergang der Gefahr bezieht sich doch wohl nur auf obligationes generis. S. Jhering selbst a. a. O. Nr. V. S. 366 ff. Auch wird dabei für das Tragen der Gefahr an sich gar nicht unterschieden, ob der Schade durch Verschulden oder ohne Verschulden irgend einer Person entstanden ist, sofern ihn nur nicht etwa der Gegner dessen, der die Gefahr trägt, verursacht hat. Eben deshalb besteht insoweit auch die Gefahr selbst immer nur darin, daß derjenige, den sie trifft, infolge ihrer Verwirklichung einerseits keinen Anspruch auf die Gegenleistung erheben kann, anderseits nicht liberirt wird, vielmehr die ursprünglich geschuldete Leistung noch nachzuholen hat. In den Fällen dagegen, die uns gegenwärtig angehen, handelt es sich stets um Species; und es verwandelt sich deshalb, sofern ihr Untergang oder ihre Beschädigung den Schuldner nicht liberirt, seine ursprüngliche Verpflichtung stets und nothwendig in die Verpflichtung auf das Interesse.

Wir müssen also auch in diesen Fällen einen besondern Grund für die postulirte Haftung fordern.

Bei einer vereinbarten Uebernahme der fraglichen Haftung findet, wie wir gesehen haben, der Schuldner seine Assecuranzprämie in einem Calcul. Jener Calcul würde jedoch keineswegs in jedem einzelnen der hierher gehörigen Fälle zutreffend sein. Unmöglich darf er deshalb als selbstverständliche Regel ohne weiteres suppeditirt werden. Wie oft würde das in dieser Haftpflicht übernommene Risico verhältnißmäßig ungleich schwerer wiegen, als der ganze Vortheil, welchen der Schuldner aus der Liberalität des Gläubigers zieht!

Müßte freilich der Schuldner dann, wenn er sich einen ähnlichen Genuß gegen ein Aequivalent verschafft, unbedingt für seine Gehülfen einstehen: so würde die gleiche Haftung bei einem unentgeltlichen Genusse nicht mehr als billig sein. Allein es wird sich unten vielmehr herausstellen, daß in jenem Falle der Schuldner nur für culpa in eligendo und, soweit möglich, in inspiendo zu haften hat.

Und somit glauben wir die Selbstverständlichkeit dieser Haftung schlechthin in Abrede stellen zu dürfen. —

Ganz ähnlich ist es mit den übrigen Fällen der ersten Kategorie, in denen die Verpflichtung zwar nicht aus einer Liberalität entspringt, aber dennoch nicht als Aequivalent für eine Vorleistung oder eine zukünftige Gegenleistung erscheint. Es ist freilich möglich, daß z. B. jemand im concreten Falle Veranlassung genug hat, lieber die unbedingte Haftung für sein Gesinde u. s. w. hinsichtlich des ihm anvertrauten Faustpfandes zu übernehmen, als auf den Empfang eines solchen Pfandes gänzlich zu verzichten[55]); oder daß der Kauflustige lieber schlechthin die Gefahr der Rücklieferung des ihm auf sein Verlangen zur Ansicht und Auswahl übersandten Porzellangeschirres an sich kommen läßt, als

55) Z. B. wenn der Schuldner Ausländer ist, und sein Heimathsland die Rechtshülfe nicht unbedingt gewährt, — wenn er auswandern will; — wenn das Pfandobject sich in fremden Händen thatsächlich nicht verfolgen läßt, z. B. Pretiosen, der Schuldner aber von zweifelhafter Solvenz erscheint u. s. w.

daß er auf die Bequemlichkeit einer Prüfung dieses Geschirres in seinem Hause entsage u. s. w. —: allein, als generelle Regel und daher als muthmaßliche Willensmeinung der erwähnten Personen ist das doch sicherlich nicht anzunehmen.

Fortsetzung. — Prüfung der Quellenaussprüche.

§. 12.

Vergleichen wir damit nun die Aussprüche der römischen Juristen in Gruppe II.

Was zunächst das Commodat anbelangt, so ist l. 20. D. h. t. (Nr. 7) hierfür wohl zweifellos. Der Commodatar hat einen seiner Sclaven beauftragt, das ihm commodirte Silberzeug dem Commodanten zurückzubringen. Bei der Auswahl dieses Sclaven trifft den Commodatar kein Vorwurf, weder in Beziehung auf die Treue des Sclaven (die im concreten Falle freilich nicht in Frage kömmt)[56]), noch in Beziehung auf dessen Klugheit und Vorsicht, wie der ihm ertheilte Auftrag solche erheischt. Nichtsdestoweniger wird dem Sclaven von Gaunern das Silberzeug abgenommen. Sicherlich ist er dabei nicht ohne Culpa: denn ein sorgsamer Mensch läßt sich nicht betrügen. Und wenn dem Commodatar persönlich jener Betrug gespielt worden wäre, so würde er daher ohne Frage dem Commodanten haften müssen. Trotzdem entscheidet Julian, daß im vorliegenden Falle der Verlust den Commodanten, nicht den Commodatar, treffe. 1.

Ebenso unzweideutig ist die l. 5. §. 13. D. eod. (Nro. 6). 2. Jemand entlehnt von einem Andern einen Sclaven mit einer Schüssel. Hier, heißt es, bildet die Schüssel einen selbständigen Gegenstand des Commodates, und der Commodatar hat auch in

---

56) Vgl. l. 20 Basil. h. t. 18, 1. *'Εάν δὲ διὰ χρησίμου δούλου πέμψω σοι, ὅπερ ἔχρησάς μοι, καὶ ἀπατήσαντες αὐτόν τινες λάβωσιν αὐτό, σὺ ζημιοῦσαι.* (Sed si per idoneum servum rem, quam mihi commodasti, tibi remisero, et quidam illum decipientes eam interceperint, tuum erit detrimentum.) — Schol. Cyrilli ad h. l. *Εἰ διὰ πιστοῦ οἰκέτου ἀποστείλω σοι, ὃ ἔχρησάς μοι, καὶ ἀπόληται, οὐ κατέχομαι.* (Si per servum certum tibi misero, quod mihi commodasti, et id perierit, non teneor.) Heimb.

Beziehung auf sie für omnis culpa aufzukommen. Daher haftet er auch dann, wenn der mitcommodirte Sclav die Ursache zur Beschädigung oder Vernichtung der Schlüssel geworden ist. Nämlich unter der Voraussetzung, daß er, der Commodatar, dabei in culpa gewesen ist[57]). — Daß diese Voraussetzung ergänzt werden muß, wird besonders deutlich durch den Schlußsatz der Stelle. Hier ist ausdrücklich gesagt, daß der Commodatar, falls jener Sclav mit der Schüssel entflohen ist, nur dann hafte, wenn ihn rücksichtlich dieser Flucht ein Verschulden trifft[58]). — Der Umstand, daß hier von der Haftung für einen Sclaven geredet wird, welcher selbst mit commodirt worden ist, bleibt für die endliche Entscheidung gänzlich gleichgültig. Denn dieser Sclav steht jedenfalls innerhalb der Grenzen seiner contractmäßigen Verwendung unter dem Befehle und der Aufsicht des Commodatars, in völlig gleicher Weise, wie darunter auch ein gedungener Sclav oder ein freier Arbeiter stehen würde. Und somit ist Ulpians Entscheidung über die engen thatsächlichen Voraussetzungen der

57) Mehr sagt das „periculum ad te (sc. eum, cui lanx commodata est) respicere" — nicht. S. Fr. Mommsen, Beitr. I. §. 21. S. 237 ff. s. z. B. l. 13 §. 1. D de lib. c. 40, 12.

58) Die Darstellung der l. 5 §. 13 cit. scheint darauf hinzuweisen, daß die Beweislast für beide Fälle sich verschieden gestaltet. Hätte der Sclav die Schüssel zerworfen oder sich stehlen lassen oder dergleichen, — so wird der Commodatar seinerseits nachzuweisen haben, daß er bei seinen Befehlen an den Sclaven und bei dessen Beaufsichtigung die erforderliche Sorgfalt angewandt habe. Ist der Sclav mit der Schüssel entflohen —: so wird der Commodatar seinerseits nur diese Thatsache darzuthun haben, und der Commodant muß ihm den Mangel einer Sorgfalt nachweisen, welche die Flucht des Sclaven sammt der Schüssel würde verhindert haben. Hierbei kömmt namentlich auch der Umstand in Betracht, daß Sclaven der Regel nach nicht besonders bewacht wurden. l. 5 cit. §. 5 und damit die Scholia Basil. ad h. l. (XIII, 1. l. 5) Nr. 11 und ad §. 13 cit. Nr. 23 sq. Heimb. — Diese verschiedne Bestimmung der Beweislast verändert aber die Beantwortung unsrer Cardinalfrage so wenig, daß dieselbe vielmehr in beiden Fällen nur auf deren Grundlage gedacht werden kann.

besprochenen l. 5. §. 13. hinaus ganz allgemein auf die Haftung für eine commodirte Sache auszudehnen, sofern diese durch dritte Personen beschädigt, vernichtet, abhanden gebracht worden ist, welche mit Wissen und Willen des Commodatars selbst in Beziehung zu der commodirten Sache getreten sind.

Nur die l. 12. §. 1. D. eod. (Nr. 8) könnte hiergegen Bedenken erregen. Der Commodant läßt den Commodatar um Rücklieferung der commodirten Sache mahnen. Der Commodatar giebt dieselbe dem mahnenden Boten mit; dieser entflieht mit ihr. In solchem Falle, sagt nun Ulpian schlechtweg, trägt der Commodant den Schaden dann, wenn jener Bote von ihm beauftragt worden war, die Sache mitzurückzunehmen, — der Commodatar aber dann, wenn der Bote nur den Auftrag hatte, zur Rücklieferung zu mahnen, der Commodatar also aus eignem Entschlusse ihm die Sache anvertraut hat. Von einer Verschuldung des Commodatars in Beziehung auf die Auswahl eben des Boten ist gar keine Rede; man möchte daher annehmen, die Haftung des Commodatars für den Boten sei eine unbedingte. Allein diese Annahme würde nicht nur im Widerspruche wie zu der Entscheidung Julians in l. 20. D. commod. cit., so vollends zu Ulpians eigner Entscheidung in l. 5. §. 13. D. eod. cit. stehen, — sondern auch eine Disharmonie in die l. 12. §. 1. selbst bringen. Falls man nämlich, gemäß dieser Stelle, den Commodatar unbedingt dann haften läßt, wenn er es ist, der den Boten mit der Rücklieferung der commodirten Sache beauftragt hat: so muß man consequenterweise gemäß derselben Stelle den Schaden unbedingt dem Commodanten dann zuerkennen, wenn dieser seinerseits den Boten zur Empfangnahme der commodirten Sache bevollmächtigt hat. Nun darf freilich nicht geleugnet werden, daß damit die Regel allerdings getroffen ist. Aber es ist ohne Frage Ausnahmen von dieser Regel stattzugeben. Denn der Commodatar ist infolge des Umstandes, daß jener Bote abseiten des Commodanten auch die Vollmacht zur Empfangnahme der commodirten Sache erhalten hat, keineswegs jeder eignen Vorsicht bei der Auslieferung der Sache an den Boten überhoben. Nur derjenigen Vorsicht, welche sich auf die Prüfung der allgemeinen Tüchtigkeit und Ehrlichkeit des Boten für den vorliegenden Auf-

trag bezieht. Thatsachen dagegen, welche, die Brauchbarkeit des Boten beeinträchtigend, erst nach seiner Absendung herausgetreten sind, hat der Commodatar, trotz jenem Auftrage, selbständig zu berücksichtigen. Käme z. B. der Bote in merkbar trunkenem Zustande beim Commodatar an, oder hätte letzterer inzwischen erfahren, daß der Bote, von einem Gauner verführt, die commodirte Sache zu unterschlagen beabsichtige u. s. w. —: so dürfte er, salva fide, diese Sache dem Boten nicht anvertrauen und müßte widrigenfalls für deren Beschädigung und Verlust aufkommen, sofern dergleichen durch die Trunkenheit oder die Treulosigkeit des Boten veranlaßt worden sein sollte[59]). — Während es aber dort Sache des Commodanten ist, dergleichen besondere Thatverhältnisse zu erweisen, wenn er vom Commodatar Ersatz für die Beschädigung der commodirten Sache erlangen will: muß umgekehrt der Commodatar, falls er aus eignem Entschlusse den mahnenden Boten mit der Rücklieferung der commodirten Sache beauftragt hat, seinerseits, um die Ersatzpflicht von sich abzuwälzen, nachweisen, daß er alle erforderliche Sorgfalt bei jenem Auftrage angewandt habe. In Ermangelung der fraglichen Beweise und von denselben abgesehen, trägt also dort der Commodant, hier der Commodatar den Schaden; und diese Regeln sind es, welche Ulpian kurzum aufführt, ohne hier wie dort der Ausnahme zu gedenken. L. 12. §. 1. cit. verträgt sich also mit unserer Auffassung vollkommen. —

Auch für diejenigen Verpflichtungen, welche zwar nicht aus einer Liberalität entspringen, aber welche doch nicht als Aequivalent für eine Vorleistung erscheinen, noch durch eine Gegenleistung aufgewogen werden sollen, haben wir zwei Entscheidungen der Quellen.

Die eine, l. 20. §. 2. D. de praescr. verb. 19, 5 (Nr. 9) ist von Ulpian, die andre, l. 10. §. 1 — l. 12. pr. D. commod. 13, 6 (Nro. 5), wenigstens in ihrer größern Hälfte von demselben Juristen und nur in einem eingeschobenen Stückchen von Paullus. Es läßt sich demnach nicht wohl eine Discrepanz zwischen beiden Entscheidungen annehmen.

59) Arg. l. 38 pr. D. de solutt. 46, 3.

Die letztere Entscheidung ist völlig unzweideutig. Es wird in ihr unterschieden der Fall, wo jemand, um eine Sache taxiren zu lassen, dieselbe einem Schätzer übergiebt; und der Fall, wo jemand eine Sache zur Besichtigung einem Andern übergiebt, der entweder ausschließlich oder neben Jenem Interesse an dieser Besichtigung hat[60]), z. B. nach der ihm übergebenen Sache eine andre Sache anfertigen oder einrichten, oder aber einen Entschluß wegen des Ankaufs der fraglichen Sache fassen will u. s. w. - Der erstangeführte Fall würde als Mandat behandelt worden sein, wenn nicht die versprochene Leistung dessen, cui res ad inspiciendum data est, eine solche freie geistige Thätigkeit voraussetzte, welche die Römer als Inhalt einer civilis obligatio unzulässig erachteten. Es tritt deshalb die strenge Haftung des Mandatars für omnis culpa hier nicht einmal hinsichtlich der ihm anvertrauten Sache ein. Vielmehr haftet er auch in Aufbewahrung und Rücklieferung derselben nur für dolus (und lata culpa). Im zweiten Falle dagegen, d. h. also da, wo die Sache inspectoris caussa data est, haftet letzterer für omnis culpa. Namentlich wird diese Haftung besprochen in Beziehung auf die Rücksendung der Sache. Zunächst wird hier, gerade wie in l. 12. §. 1. cit. commod. 13, 6 unterschieden, ob der Gläubiger oder der Schuldner die Person des Ueberbringers ausgesucht habe. Während es aber in l. 12. §. 1. heißt: res perit huic vel illi, — wird hier gesagt: periculum hujus est — und: culpam (vel dolum) praestabit ille. Und dies culpam praestare wird in der, aus Paullus eingeschalteten, l. 11 eod. dahin erklärt, daß derjenige, cui sui caussa res ad inspiciendum data est, verpflichtet sei, tam idoneum hominem auszuwählen, ut recte id perferri possit. Es kömmt darnach also nicht sowohl auf das Ergebniß: ut recte perferatur — an, als vielmehr darauf, daß vonseiten des Schuldners alle mögliche Sorgfalt angewandt worden sei, ein solches Ergebniß herbeizuführen, — m. a. W.: der Schuldner hat nur für culpa in eligendo einzustehen. — Diese Auffassung der l. 11 wird durch die Basiliken (13, 1

60) Vgl. l. 17 §. 2 i. f. D. de praescr. verb. 19, 5. (Ulp. lib. 28 ad edict.) s. oben Note 10.

l. 11) und namentlich durch ein Scholion des Stephanus ad h. l. unterstützt. Jene geben unsre l. 11. so wieder:

Ὀφείλει γὰρ δι᾽ ἐπιτηδείου αὐτὸ πέμψαι. (Debet enim per idoneum hominem eam [rem sc. ad inspiciendum datam] remittere. — Heimb.).

Und Stephanus bemerkt:

Ἐχρῆν γὰρ αὐτόν, ὡς ὀφείλοντα καὶ κουστωδίαν ἐπὶ τῷ πράγματι, πάνυ ἐπιτηδειότατον πρὸς τὴν τῆς μετακομιδῆς ἐπιλέξασθαι διακονίαν. (Nam quum custodiam quoque in re praestet, hominem maxime idoneum ad rei transferendae ministerium eligere debebat. — Heimb.)

Daß darin zugleich eine ausdrückliche Bestätigung unsrer Interpretation der l. 12. §. 1. cit. liegt, braucht wohl kaum bemerkt zu werden.

Die l. 20. §. 2. D. de praescr. verb. 19, 5 hat folgenden Inhalt. Jemand hat sich von einem Goldschmiede Silberzeug schicken lassen, um davon kaufweise zu behalten, was ihm etwa gefallen sollte. Er schickt darauf, was ihm nicht gefallen hat, durch einen seiner Sclaven zurück. Sofern dabei nun von jenem Silberzeug etwas beschädigt wird oder abhanden kömmt, obwohl der Kauflustige frei von dolus und culpa gewesen ist: trifft, nach Ulpians Meinung, der Schade den Goldschmied. Soweit hat diese Entscheidung durchaus nichts Schwieriges oder Bedenkliches. Sie steht mit allen bisher erörterten Quellenaussprüchen im klarsten, ungesuchtesten Einklange. — Der weitere Verlauf unsrer Stelle dagegen bietet einen zweifachen Anstoß.

Zunächst in den Worten: quia ejus quoque caussa sit missum. — Diese Worte lassen sich in dem Zusammenhange, in welchem sie gegenwärtig erscheinen, schlechterdings nur auf den vascularius beziehen. So aber würden sie einmal mit fast unvermeidlicher Nöthigung argumento a contrario zu der Schlußfolgerung leiten, daß in jedem Falle, wo der Verpflichtung zur Rücksendung einer speciellen Sache eine reine Liberalität, z. B. ein Commodat, zu Grunde liegt, der Schuldner für den Boten, welchen er ganz erlaubtermaßen mit dem Zurückbringen der Sache beauftragt, unbedingt einzustehen habe. Dies aber würde den

S. 12.

vorhin erörterten Aussprüchen, namentlich auch denjenigen Ulpians selbst, geradezu wiedersprechen. — Sodann aber, und das dürfte für sich allein entscheidend sein, ist schlechterdings nicht abzusehen, wie jene Worte: quia ejus quoque caussa sit missum — selbst nur die Andeutung eines Scheingrundes dafür zu enthalten vermöchten, daß in unserm Falle vascularii esse detrimentum[61]). — Wir meinen demnach, daß die fraglichen Worte in der That gar nicht dem Ulpian angehören, sondern nichts weiter sind, als ein Glossem zu den Worten: et culpa tua, das irrthümlich und obendrein an verkehrter Stelle in den Context aufgenommen worden ist. Allerdings müssen wir einräumen, daß uns keine Handschrift und keine Ausgabe der Pandekten bekannt ist, welche diese unsre Vermuthung unterstütze[61a]);

---

61) Man müßte denn im Stande sein, folgender Deduction beizustimmen: „Nach dem durchstehend im Römischen Recht befolgten Princip, nach welchem der Schuldner, wenn die Obligation, aus welcher er verpflichtet wurde, in seinem Interesse eingegangen ist, bei dem Gläubiger, wenn im Interesse des Gläubigers, bei sich zahlen müsse, würde der Schuldner aus jenem Innominatkontrakt, der im beiderseitigen Interesse war, zwischen zwei Zahlungsorten die Wahl haben. Er könnte entweder bei sich zahlen, d. h. abwarten, bis der Geber seine Sache wieder abholte, oder bei diesem, falls er es vorzieht, ohne hierdurch sich einer unbefugten widerrechtlichen Handlung schuldig zu machen. Auf diese Befugniß des Empfängers spielt Ulpian mit den Worten an: quia ejns quoque causa sit missum, ein Beisatz, durch welchen motivirt werden soll, weshalb der Empfänger nur dolus und culpa, nicht auch den casus prästire, wenn die Sache auf dem Wege zum Gläubiger hin Schaden leidet. Weil der Vertrag auch im Interesse des Gläubigers eingegangen, so war das Mittel auch ejus quoque causa und sogleich an sich nicht obligationswidrig. Wäre das mittere das letztere gewesen, so würde der Empfänger schon durch die bloße Handlung des mittere in culpa gewesen sein und hätte folglich auch die Gefahr des rein zufälligen Unterganges tragen müssen." Burchardi, über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehülfen. S. 101.

61a) Auch die Brencmann'schen Papiere auf der hiesigen königlichen Bibliothek geben keine Andeutung dafür.

und die Basiliken setzen jene falsche Einschaltung schon voraus[62]). Nichtsdestoweniger halten wir unsre Hypothese für durchaus nicht gewagt. Irgend ein byzantinischer Rechtslehrer machte aus l. 10 §. 1 i. f. D commod. 13, 6 und l. 17 §. 2 i. f. D de praescr. verb. 19, 5[63]) das erwähnte Glossem: so ist es in die Handschriften der Pandekten gekommen und aus ihnen in die Basiliken übergegangen.

Der zweite Anstoß liegt in dem Satze: Certe culpam eorum, quibus custodiendum perferendumve dederis, praestare te oportere, Labeo ait.

Man ist versucht, diesen Satz zu übersetzen:

„Ausgemacht sei es übrigens, sagt Labeo, daß der Kauflustige auch für das Verschulden derjenigen Personen einzustehen habe, denen er das Silberzeug aufzubewahren oder zurückzubringen gegeben hat."

Und damit wäre denn freilich ein, wie uns scheint, unlöslicher Widerspruch in Ulpians Entscheidung gebracht. — Allein certe bezeichnet niemals einen erweiternden Gegensatz, wie ihm diese Uebersetzung beilegen muß. Umgekehrt vielmehr drückt certe wie bei den lateinischen Classikern so auch bei den classischen Juristen sehr häufig eine restringirende Bestätigung aus[64]). In

---

62) (XX, 4 l. 20 §. 2.) Ἐὰν βουλομένου σου σκεῦος ἀγοράσαι, ὁ τεχνίτης ἀγαγὼν ἐάσῃ παρὰ σοί, καὶ ἀπαρεσθεὶς πέμψῃς αὐτὸ διά δούλου σου, καὶ ἀπόληται ἄνευ δόλου σου καὶ ἀμελείας, ὁ τεχνίτης ζημιοῦται. καὶ αὐτοῦ γὰρ χάριν ἐπέμφθη pp. (Si quum vas emere velles, artifex id ad te detulerit et apud te reliquerit, et quum tibi displicuisset, id per servum tuum miseris, et sine dolo et culpa tua perierit, damnum artificis est: nam ejus quoque caussa missum est. — Heimb.)

63) S. oben Note 10.

64) Z. B. bei Ulpian selbst: l. 1 §. 12 D. de off. praef. urb. 1, 12. l. 6 §. 12. l. 8 pr. D. de N. G. 3, 5. l. 13 §. 14 D. de H. P. 5, 3. l. 5 pr. D. ad exhib. 10, 4. l. 11 §. 3 D. de inst. act. 14, 3. l. 1 §. 2 D. ad Sc. Maced. 14, 6. l. 9 §. 5 D. de pec. 15, 1. l. 4 §. 2 D. de per. et comm. 18, 6. l. 11 §. 6 §. 8 D. quod vi aut clam. 43, 24. l. 6 pr. D. de prec. 43, 26. l. 39 D. de furt. 47, 2; — bei andern Juristen: Celsus: l. 6 §. 1

§. 13. Ergebniß.

unsrer Stelle läßt es sich vielleicht am geeignetsten wiedergeben: „Uebrigens versteht es sich soweit von selbst, daß —" u. s. w. —

Das Ergebniß der bisher geführten Untersuchungen ist also dieses.

In denjenigen Obligationen, welche, wie die Verpflichtung des Depositars, des Mandatars, Liberalitäten sind; oder welche, wie die Verpflichtung des negotiorum gestor, des Vormundes, des curator bonorum, auf einem Quasicontracte beruhen, — haftet selbstverständlich der ursprüngliche Schuldner für das Verschulden dritter Personen, welche er befugterweise zur Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeit zugezogen hat, nur soweit, als ihn bei der Auswahl oder bei der Beaufsichtigung dieser Personen eine eigne Verschuldung innerhalb des Umfanges trifft, innerhalb dessen er im einzelnen Falle für Verschuldung aufzukommen hat.

Das Gleiche gilt auch bei denjenigen Obligationen, welche die natürliche Folge einer genossenen Liberalität bilden, oder welche, ohne selbst Liberalitäten zu sein, wenigstens nicht als Aequivalent einer empfangenen Vorleistung oder einer zukünftigen Gegenleistung erscheinen.

Fortsetzung. — Recht des Gläubigers auf Cession der Klagen des Schuldners gegen die Gehülfen. — Inhalt der diligentia in eligendo et inspiciendo praestanda.

§. 13.

Zweierlei bleibt uns hierzu annoch zu bemerken.

Erstens liegt in den Fällen, in welchen danach der ursprüngliche Schuldner eine Beschädigung aus eignen Mitteln zu ersetzen

---

med. D. quemadm. serv. 8, 6; Pomponius: l. 27. l. 29 §. 1 D. de evict. 21, 2; Gajus: II, 78, III, 29. l. 9 D. de relig. 11, 7. l. 25 § 2 D. loc. 19, 2. l. 8 med. D. de ann. leg. 33, 1. l. 7 §. 12 D. de A. R. D. 41, 1; Papinianus: l. 8 §. 1 D. de usur. 22, 1; Paullus: l. 14, l. 17 §. 3 D. de inst. act. 14, 3. l. 54 pr. i. f. D. de A. E. et V. 19, 1. l. 10 D. de fundo dot. 23, 5. l. 38 pr. D. de damn. inf. 39, 2 u. s. w.

nicht verpflichtet ist, ihm die Verpflichtung ob, dem Gläubiger diejenigen Klagen zu cediren, welche ihm selbst gegen die dritten Urheber jener Beschädigung zustehen[65]). Habebit actionem, heißt es in l. 8 §. 3 D mand. 17, 1, quia et ipse tenetur: tenetur autem, quia agere potest. Die zuständige Klage ist die Klage aus demjenigen Contracte, vermöge dessen der ursprüngliche Schuldner den Urheber der Beschädigung als Gehülfen bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeit zugezogen hat, — also nach den Umständen die actio mandati, conducti (rei, operarum), locati (operis), praescriptis verbis, depositi. Die Höhe aber der Entschädigungssumme wird bestimmt nach dem Interesse des ursprünglichen Gläubigers, der, neben dieser cedirten Klage, natürlich auch eine directe Delictsklage, namentlich die actio legis Aquiliae, gegen den Schadenstifter hat, sofern in concreto deren Voraussetzungen vorliegen. — Ist der Gehülfe des ursprünglichen Schuldners ein Sclav, so wird von einer Klagencession nur unter der Voraussetzung die Rede sein können, daß dieser Sclav zur Erfüllung der fraglichen Verbindlichkeit zugezogen ist kraft eines Verhältnisses, welches einen Dritten als Eigenthümer, juristischen oder natürlichen Besitzer des Sclaven dem ursprünglichen Schuldner obligirt, sei es direct, sei es utiliter, also etwa mit einer actio quod jussu, institoria, de peculio, tributoria. — Ex noxali caussa dagegen hat der dominus oder der bonae fidei possessor des Sclaven denselben gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger direct zu vertreten. — Ist der Gehülfe Hauskind des ursprünglichen Schuldners, so muß Letzterer, sofern man im heutigen Rechte die Cession von naturales obligationes zuläßt, seinen klaglosen Anspruch gegen das Hauskind auf den Gläubiger übertragen. Jedenfalls wird man, wenn das Hauskind in dem fraglichen Geschäfte gegen Lohn Gehülfe seines Gewalthabers gewesen ist, diesen gerichtlich dazu zwingen können, den vom Hauskinde angerichteten Schaden soweit zu ersetzen, als er selbst sich durch Abzüge am Lohne des Haus-

65) l. 16 D. dep. 16, 3. l. 21 §. 3 D. de N. G. 3, 5. l. 8 §. 3 D. mand. 17, 1. (Gruppe II. Nro. 1—3.)

§. 13.

kindes dadurch zu decken im Stande ist. — Sollte endlich der ursprüngliche Schuldner schon, bevor der Gläubiger ihn in Anspruch nimmt, seinerseits, gerichtlich oder außergerichtlich, ganz oder theilweise, den Ersatz des angerichteten Schadens von seinem Gehülfen erlangt haben: so hat er selbstverständlich diese Entschädigung seinem Gläubiger herauszugeben. Eben deshalb aber, weil er schon vor seiner eignen Belangung den schadenstiftenden Gehülfen zu belangen rechtlich im Stande ist, haftet er suo nomine soweit, als er dessen Ersatzleistung ganz oder theilweise durch sein obligationswidriges Verschulden vereitelt hat, — also z. B. wenn er die Magd oder den Knecht, welche oder welcher die commodirte Sache beim Zurücktragen beschädigt oder vernichtet hat, ohne Weiteres hat in die Fremde ziehen lassen. —

Zweitens scheint es nicht überflüssig, einmal ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, daß der thatsächliche Inhalt der diligentia, welche der ursprüngliche Schuldner hinsichtlich der von ihm zugezogenen dritten Personen aufzuwenden hat, nach den besondern Verhältnissen des einzelnen Falles sich durchaus verschieden gestaltet. Bald bezieht sich diese diligentia nur auf die Auswahl jener Personen, bald auch auf eine fortdauernde Beaufsichtigung, bald wenigstens auf ein gelegentliches Einschreiten. Giebt z. B. der erste Depositar das Depositum aus dem Grunde weiter, weil er seinen Wohnort verändern will, so wird man in der hier fraglichen Hinsicht ein Mehreres von ihm nicht begehren, als daß er zu seinem Substituten einen Menschen auswähle, dem er allenfalls auch seine eignen, mit der bei ihm deponirten Sache hiefür gleichstehenden, Sachen anvertraut haben würde. Bleibt er aber in demselben Orte wohnen, in welchem der Subdepositar wohnt: so ist seine Pflicht damit nicht ein für allemal abgethan. Finge der Subdepositar etwa an, notorisch sein Vermögen zu verschleudern, Hazard zu spielen und dergl., so würde in solchem Falle der erste Depositar salva fide unmöglich die ihm zunächst anvertrauten Werthpapiere oder Juwelen in des Subdepositars Händen lassen dürfen. Ebenso müßte derjenige, welcher das bei ihm eingestellte Pferd eines abwesenden Freundes in einem andern Stalle untergebracht hat, dasselbe aus diesem Stalle entfernen, sobald er Kenntniß davon erhält, daß dort der Rotz ausgebrochen

ist u. s. w. — Der Commodatar, der ein geliehenes Buch, einen geliehenen Ueberzieher — durch seine Magd dem Commodanten zurücksendet, braucht natürlich diese Magd auf ihrem Wege nicht zu beaufsichtigen. Wer es dagegen übernommen hat, während der Abwesenheit eines guten Freundes dessen Haus und Garten im Stande zu erhalten, der entledigt sich seiner Verbindlichkeit nicht schon damit, daß er den Dienstboten, Tagelöhnern, Handwerkern, deren er dazu bedarf, ihre einzelnen Arbeiten anweiset: er hat eine wiederholte Controle über sie zu üben.

Auch die Punkte, worauf sich die diligentia in eligendo richten muß, sind in verschiedenen Fällen verschieden. Zuweilen genügt völlig eine einigermaßen begründete Ueberzeugung von der Ehrlichkeit, der Nüchternheit und der allergewöhnlichsten Gesetztheit der ausgewählten Person, — z. B. da, wo es sich um das einfache Ueberbringen eines geliehenen Buches, Rockes und dergl. handelt. Der weiter deponirende Depositar hat ferner darauf zu sehen, daß sein Subdepositar ein sorgsamer Hauswirth ist, der das Seinige gut bewahrt. Bald muß der Schuldner sich obendrein von einer gewissen technischen Fertigkeit und Tüchtigkeit der dritten Personen überzeugen, — z. B. jener Mann, der die Sorge für Haus und Garten eines abwesenden Freundes übernommen hat, sofern er zur Bestellung des Gartens einen Gärtner dingt. Mitunter wird ein vorsichtiger Mensch sogar auf die Zahlungsfähigkeit desjenigen sehen, welchen er zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit heranzieht, — z. B. der Mandant, welcher eine verwickelte und werthvolle Geschäftsbesorgung weiter mandirt u. s. w. — Es kömmt hier eben darauf hinaus, daß der Schuldner gemäß der bona fides alles das zu thun hat, was man von einem rechtschaffenen und verständigen Manne in seiner gesellschaftlichen Stellung im concreten Rechtsverhältnisse erwarten darf und muß.

2. Zweite Kategorie.

§. 14.

Aus der zweiten Kategorie gehören hierher nur die Fälle der Pacht oder Miethe und ähnlicher Rechtsverhältnisse, sofern der ursprüngliche Schuldner nach contractmäßiger Nutzung des Obligationsobjectes bei dessen Restitution erlaubterweise dritte

Personen zuzieht. Sofern dagegen z. B. der Verkäufer eines Hauses, Pferdes u. s. w., welcher das Kaufobject erst nach bestimmter Frist zu tradiren, also inzwischen daran noch die Nutzungsbefugniß hat, sich zu jener Tradition einer dritten Person bedient, — fällt er der dritten Kategorie anheim. Denn er ist zur Tradition nicht sowohl deshalb verpflichtet, weil er das Kaufobject einstweilen noch hat nutzen dürfen, sondern weil er dasselbe verkauft hat; und das Aequivalent, welches er im Kaufpreise für seine Waare erhält, bezieht sich auch auf die Mühwaltung, welche ihm etwa bei deren Tradition obliegt.

Uebrigens bedarf es wohl kaum der Erwähnung, daß von einiger Bedeutung hier überhaupt nur die Restitution beweglicher Sachen werden kann; die Pflicht zur Rückgabe von Grundstücken, getrennt von der Befugniß, dieselben bis zur contractmäßigen Zeit der Rückgabe zu benutzen, wird kaum je in Frage stehen.

Aussprüche der Quellen hinsichtlich jener Restitution von Pacht- und Miethobjecten durch dritte Personen sind uns nicht bekannt; wir sind daher gänzlich auf Raisonnement verwiesen. — Nun wollen wir von vornherein die Möglichkeit einräumen, daß sich in gewissen Classen unsrer Fälle ein specielles, vielleicht sogar ein allgemeines, Gewohnheitsrecht gebildet habe oder noch bilden werde, demgemäß z. B. der Pächter bestimmter Arten von Gegenständen unbedingt auch für das Verschulden derjenigen Personen einstehe, welchen er, nach contractmäßigem Gebrauche dieser Gegenstände, deren Rücklieferung anvertrauet. Es kann hierbei namentlich der Umstand in Betracht kommen, daß jene Pacht- oder Miethnutzung für einen gewissen gewerblichen Betrieb erforderlich ist, dessen Ertrag dem Pächter oder Miether für das Risico der fraglichen, dem Verpächter oder Vermiether gegenüber übernommenen, Haftung reichliche Entschädigung bietet. — Mehr jedoch als die Möglichkeit eines solchen Gewohnheitsrechtes ist schlechterdings nicht anzuerkennen.

Weshalb aber eine Bürgerfrau, welche sich aus einer Leihbibliothek einen Roman entnimmt, unbedingt für ihre Magd einstehen soll, der sie den Umtausch des Buches gegen ein andres aufgetragen hat, — oder ein Studiosus, welcher von einem Handschuhmacher zu einem Commerse waschlederne Stulphandschuhe

miethet, unbedingt für den Stiefelputzer, durch welchen er dieselben zurückschickt: — dafür sehen wir durchaus keine praktische Nöthigung. Im Gegentheil: würde eine solche Haftung verlangt, so würde nicht nur auf der einen Seite der Miethpreis eo ipso gedrückt werden, sondern es würde auch auf der andern Seite, soweit mit der Haftung thatsächlich überhaupt ein Risico verbunden sein kann, — und nur soweit hätte doch dieselbe Bedeutung! — jene Bürgerfrau den Roman und dieser Studiose die Handschuhe, wo irgend thunlich, selbst zurückbringen; und das praktische Ergebniß der Forderung einer solchen strengen Haftpflicht des Schuldners würde einfach Nachtheil des Gläubigers vermöge herabgesetzter Miethpreise sein.

In andern Fällen würde freilich trotz solcher Haftung der Schuldner zur Rücklieferung der gemietheten Gegenstände dritter Personen sich bedienen, z. B. derjenige, welcher von einem Theaterschneider einen Maskenanzug, oder welcher aus einem Möbelmagazin Möbeln gemiethet hat. Allein auch in diesen Fällen müßte mit der strengern Haftung nothwendig eine verhältnißmäßige Minderung der Miethpreise eintreten. Anderseits würde es bei der Kostbarkeit der Gegenstände dem Interesse des Vermiethers ebenfalls widerstreiten, wenn der Miether ohne weitere Haftung als für culpa in eligendo und allenfalls in inspiciendo den Rücktransport der gemietheten Sachen dritten Personen auftrüge, deren Zahlungsfähigkeit regelmäßig nur gering sein kann. Deshalb wird es hier der Vermiether im allgemeinen sicherlich vorziehen, die Sachen, nach gewährtem Gebrauche, durch seine Leute abholen zu lassen: — ein Ausweg, der in der Regel um so bequemer erscheint, weil der Vermiether derartiger Gegenstände meistens ohnehin Leute zur Hand hat, welche zu solchen Besorgungen taugen, wogegen es dem Miether nicht selten Weitläufigkeiten verursachen würde, dazu geeignete Personen zu dingen. Die Mühwaltung aber, welche der Vermiether damit außer dem wesentlichen Theile seiner Leistung auf sich nimmt, kann er sich leicht durch einen kleinen Zuschlag zu dem Miethpreise bezahlt machen.

Mithin werden wir auch für die zweite Kategorie jene unbedingte Haftpflicht des ursprünglichen Schuldners für seine Ge-

hülfen bei Erfüllung seiner Verbindlichkeit als gemeine, selbstverständliche Regel leugnen müssen. Es fügt aber dieses unser Raisonnement in Betreff der titulo oneroso erworbnen Befugniß, eine fremde Sache zu gebrauchen, unsrer frühern Deduction hinsichtlich der Haftpflicht des Commodatars für die Personen, denen er die Rücklieferung der ihm commodirten Sache anvertrauet, den Schlußstein ein[66]). Und so dürfen wir umgekehrt für die Richtigkeit dieses Raisonnements uns berufen auf die Quellenzeugnisse, welche jene Haftpflicht erörtern.

Dritte Kategorie.

§. 15.

Wir gelangen nunmehr zu der dritten Kategorie. — Wie bei der willkürlichen Uebernahme der unbedingten Haftung für die Gehülfen wird hier auch bei einer selbstverständlichen Verpflichtung dazu derjenige Betrag der Gegenleistung, welcher abgesehen von der fraglichen Haftung genügen würde, kraft der nunmehr erforderlichen Assecuranzprämie einfach erhöhet werden, ohne daß sich diese Prämie in der somit ausbedungenen Gesammtleistung äußerlich von dem erstern Betrage unterschiede.

Als selbstverständlich aber muß ex aequo et bono die geschilderte Regulirung der Gefahr angenommen werden, sofern dieselbe durchschnittlich entweder beiden Parteien oder wenigstens der einen Partei vortheilhaft ist, während sie die andere Partei nicht verletzt.

Verletzen zunächst kann, eine richtige Berechnung der Assecuranzprämie vorausgesetzt, jene Regulirung den ursprünglichen Schuldner offenbar nicht. Es wird daher alles darauf hinaus kommen, ob sie dem Gläubiger Vortheil biete.

Ließe es sich denken, daß die fragliche Gefahr für den Gläubiger größer sein könnte, als für den Schuldner: so wäre damit unsre Frage aufs Schlagendste erledigt. Denn alsdann würde der Gläubiger, welcher die Gefahr dem Schuldner überweiset, bei vollständiger Deckung des Letztern, die Differenz der beiden

66) S. oben §. 11. S. 252.

Gefahrwerthe lucriren. — Allein wir sehen nicht, wie hier überhaupt eine Differenz herausgerechnet werden kann. Vielmehr ist die Größe der fraglichen Gefahr, abstract betrachtet, für beide Theile völlig gleich. Da nämlich die Gefahr eben nur in demjenigen Verschulden der Gehülfen beruht, welches auch durch die äußerste Sorgfalt und Vorsicht des ursprünglichen Schuldners nicht zu verhüten ist —: so muß, wenigstens für die abstracte Betrachtung, davon ganz und gar abgesehen werden, daß der Schuldner bei eigner Gefahr erfahrungsmäßig eine höhere Sorgfalt und Vorsicht anwende, als wenn der Gläubiger die Gefahr trage. Dies gilt namentlich auch hinsichtlich der Sorgfalt beim Vertrauen auf Zeugnisse für die Gehülfen, — deren äußerstes Maß obendrein schon ohne jene Gefahr meistens der directe Vortheil des Schuldners erheischen wird. — Insofern würde es also im Durchschnitt ganz gleichgültig sein, ob der Gläubiger oder der Schuldner die Gefahr der Gehülfen trage.

Praktisch freilich würde schon in dieser Beziehung der Mechanismus des Rechtes bisweilen eine Abweichung bewirken.

Wir dürfen nicht vergessen, daß die Gefahr nicht eigentlich in dem Verschulden der Gehülfen als solchem liegt, sondern in der Möglichkeit eines wirksamen Regresses gegen dieselben. — Zum Zwecke des Regresses würde der Gläubiger mitunter Klagen aus eignem Rechte haben, namentlich Eigenthums- und Besitzklagen, sowie gewisse Delictsklagen, insbesondre die actio legis Aquiliae und die Klagen ex furto. Jedenfalls würde er verlangen können, daß ihm der Schuldner seine Contractsklagen gegen die Gehülfen cedire. — Umgekehrt würde der Schuldner seinen Regreß gegen die Gehülfen aus eignem Rechte mit jenen Contractsklagen[66a]), mitunter auch mit Delictsklagen, namentlich mit einer actio ex furto[66b]), nehmen; und außerdem hätte

---

66a) Denkbar ist es auch, daß das Verhältniß der Gehülfen zum ursprünglichen Schuldner ein Quasicontract ist, namentlich negotiorum gestio.

66b) Die römische actio furti existirt freilich heute nicht mehr: ihre Stelle nimmt aber da, wo sonst eine ausreichende Klage überhaupt fehlen würde, eine reine Schadensersatzklage ein. Sofern der Gehülfe selbst das furtum begangen hat, wird diese letztere Klage freilich nicht statt-

ihm der Gläubiger, sofern derselbe sich von ihm direct entschädigen läßt, dafür seine Klagen abzutreten[67]).

Indessen sind die erwähnten Rechtsmittel keineswegs alle gleich zweckmäßig. Zuvörderst nämlich ist der ursprüngliche Schuldner manchmal im Stande, den thatsächlichen Erfolg seiner Klagen mehr oder minder durch Präventivmaßregeln zu sichern, welche dem Gläubiger für seine eignen Rechtsmittel entweder gar nicht, oder doch nicht in gleichem Maße zu Gebote stehen, — z. B. durch Lohnabzüge, bei bedeutenderm Betriebe auch wohl durch Cautionen, durch Verhinderung der Gehülfen am Auswandern. Und während der rechtliche Erfolg der Contractsklagen heutzutage stets mindestens ebenso weit geht, als der Erfolg eines jeden der mit ihnen concurrirenden Rechtsmittel, ist sodann die Beweislast bei jenen für den Kläger ungleich günstiger, als bei den letztern.

Aus diesen Gründen wird der Gläubiger, sofern ihm die Gefahr der Gehülfen zufällt, zu seiner Erholung vorzugsweise auf die Contractsklagen des Schuldners greifen. — Nun hat der ursprüngliche Schuldner kraft seiner Verpflichtung zu deren Cession auch dafür einzustehen, daß er ihren thatsächlichen Erfolg nicht durch vertragswidrige Culpa vereitelt habe; manchmal wird er ex aequo et bono verpflichtet sein, seinerseits jene Klagen anzustellen und durchzuführen und demnächst dasjenige, was er infolge davon erlangt hat, dem Gläubiger herauszugeben[68]); — vielleicht würde es schon als culpa in eligendo gelten, wenn der Schuldner es versäumt hätte, sich da, wo dies füglich geschehen konnte, eine Caution von den Gehülfen geben zu lassen.

Und darin liegt in abstracto allerdings eine genaue Bestätigung dafür, daß die fragliche Gefahr für Gläubiger und Schuldner gleich groß sei.

Anderseits läßt es sich jedoch nicht verkennen, daß der Gläu-

finden, weil hier die condictio furtiva ausreicht, welche nöthigenfalls der Gläubiger dem Schuldner cediren muß. Wohl aber könnte sie da praktisch werden, wo das furtum nur ope consiliove des Gehülfen ausgeübt, und der fur selbst insolvent oder nicht zu belangen ist.

67) Fr. Mommsen, Erört. Heft I. S. 89 f.

68) arg. l. 8 §. 8. D. mand. 17, 1. l. 28. D. de N. G. 3, 5. S. oben S. 208 f. vgl. S. 263.

biger, sofern er auf die Rechtsmittel des Schuldners gewiesen ist, praktisch weit schlechter steht, als der Schuldner selbst, welcher mit ebenden Rechtsmitteln seinen Regreß suchen soll. Denn der Erfolg des Gläubigers ist nicht allein dadurch bedingt, daß der regreßpflichtige Gehülfe in demjenigen Augenblicke zahlungsfähig und belangbar sei, in welchem der Schuldner gegen ihn zuerst diese Rechtsmittel in Bewegung zu setzen im Stande war; — sondern auch dadurch, daß bis zu dem spätern Augenblicke, in welchem dieselben dem Gläubiger selbst zuständig geworden sind, jene Lage des Gehülfen nicht verschlechtert worden sei. Und hat auch der Gläubiger in den meisten Fällen, in denen eine derartige Verschlechterung eingetreten ist, die rechtliche Möglichkeit sich deswegen an den ursprünglichen Schuldner zu halten: so hat er dabei doch der häklichen Beweislast sich zu unterziehen, daß und bis zu welchem Maße die Erfolglosigkeit seines Regresses gegen den Gehülfen der vertragswidrigen Culpa des ursprünglichen Schuldners zuzuschreiben sei. Dabei aber würde in der Mehrzahl jener Fälle das gute Recht des Gläubigers umkommen.

Sehen wir aber immerhin davon ab, daß auf die geschilderte Weise die schließliche Gefahr der Gehülfen für den Gläubiger wenigstens thatsächlich größer sein kann, als für den ursprünglichen Schuldner —: jedenfalls ist der Weg zum Regresse gegen die Gehülfen für den Gläubiger unbequemer und weitläufiger, als für den ursprünglichen Schuldner. Unmittelbar einleuchtend ist das nach dem vorhin Bemerkten für die Fälle, in denen der Gläubiger auf die Klagen des ursprünglichen Schuldners gewiesen ist. Dies ist er aber stets, wenn in dem Verschulden des Gehülfen kein Delict, sondern nur eine Contractswidrigkeit liegt. Und vorziehen wenigstens wird der Gläubiger diesen Weg dem Wege der an sich zuständigen Klage aus eignem Rechte auch da, wo ihm daran liegt, durch die Contractsklage des Schuldners sich die Beweislast zu erleichtern, oder durch die materiellen Sicherungsmaßregeln desselben sich gegen die Insolvenz des Gehülfen möglichst zu sichern. — Allein auch in denjenigen Fällen, in welchen der Gläubiger dem thatsächlichen Erfolge seines Regresses gegen den Gehülfen nichts vergiebt, wenn er seine eignen Rechtsmittel wider den letztern gebraucht, wird er

S. 15.

in der Regel diejenige Einsicht in die Sachlage, welche für die Erhebung und Durchführung seiner Klage erforderlich ist, nur durch Vermittlung des ursprünglichen Schuldners erlangen können. Zunächst wird er sich daher, seis gerichtlich seis außergerichtlich, an diesen halten, von ihm Ersatz des angerichteten Schadens oder ausreichende Entschuldigung begehrend. Sofern solche nun in einem Verschulden des Gehülfen gesucht wird, welches dem ursprünglichen Schuldner zu eigner Culpa nicht angerechnet werden kann, muß der Schuldner eben dieses Verhältniß überzeugend darlegen. Vorzüglich dann wird der Gläubiger zuvörderst den ursprünglichen Schuldner angreifen, wenn die Solvenz des Gehülfen nur irgend zweifelhaft ist. Gerade in diesem häufigsten und wichtigsten Falle also ist der Gläubiger unvermeidlich der unerquicklichen Aussicht nutzloser Bemühungen, vielleicht weggeworfener Proceßkosten, ausgesetzt. — Nur in höchst seltenen Ausnahmsfällen wird der Gläubiger auf einfachere Weise, als durch Vermittlung des Schuldners, die Gewißheit erlangen können, daß der angerichtete Schade ausschließlich einem bestimmten Gehülfen anzurechnen sei. Und lediglich in diesen Fällen wird der Gläubiger, welcher die Gefahr der Gehülfen trägt, zweckmäßigerweise dem ursprünglichen Schuldner die Mühe ersparen, sich selber durch den Nachweis der Schuld des Gehülfen zu entschuldigen; selbst dann aber, wie erwähnt, meistens auf Cession der Klagen des Schuldners dringen.

Der Schuldner mithin hat der durchgreifenden Regel nach die gleichen Weitläufigkeiten der eignen Instruction, mag nun er oder mag der Gläubiger die Gefahr der Gehülfen tragen. Wird also ihm die Gefahr gegen eine ausreichende Assecuranzprämie zugewiesen, so ist er auch in dieser Beziehung nicht benachtheiligt. Der Gläubiger umgekehrt würde, mit der gleichen Gefahr, obendrein der Nöthigung ausgesetzt sein, da, wo er mit Einem contrahirt hat, zum Zwecke seiner Erholung sich wenigstens an zwei Personen, den ursprünglichen Schuldner und einen Gehülfen dieses Schuldners, zu halten.

Es scheint kaum erforderlich, mit Aussprüchen des römischen Rechtes zu belegen, daß eine solche Nöthigung an sich als

ein Uebel anerkannt wird[68]). Und gewiß würde unter solchen Umständen auch ohne diese Zeugnisse die Ueberzeugung sich aufdrängen, daß ein freier Verkehr aus innerer Nothwendigkeit die Gefahr der Gehülfen, natürlich gegen volle Assecuranzprämie, dem Schuldner zuerkennen müsse.

Sehen wie uns doch auch nur einmal nach der Meinung um, welche dem Publicum mehr oder minder bewußt vorschwebt, wenn es z. B. einem Schneidermeister Zeug zur Anfertigung eines Rockes übergiebt. Will man mit den einzelnen, regelmäßig von vornherein unbestimmten und dem Publicum unbekannten, Gesellen und Lehrlingen zu thun haben, welche den Rock in der That fertig machen, deren einer denselben demnächst dem Besteller zu überbringen hat, — oder nicht vielmehr mit dem Meister, dessen Zahlungsfähigkeit man kennt oder kennen zu lernen vermag, — und welcher vielleicht höchstens das Maß zu dem Rocke nimmt[68a])? — Aber, wirft man etwa ein, wenn man nun weiß, daß der Meister weder Gesellen noch Lehrlinge hat und auch aus Mangel an Mitteln oder aus andern Gründen schwerlich solche annehmen wird —? — Ja, was dann? Nimmt er wirklich keinen Gehülfen an, so kömmt unsre Frage nicht zur Sprache. Nimmt er aber einen Gehülfen an, so kann doch nur eine von zwei entgegengesetzten Möglichkeiten vorliegen: entweder geschieht die Zuziehung dieses Gehülfen gegen den Willen des Arbeitgebers, oder aber sie geschieht nicht gegen denselben. Im

68) S. l. 1. §. 25. l. 2. D. de exerc. act. 14, 1. — „ne in plures adversarios destringatur, qui cum uno contraxerit" l. 44. §. 1. D. de aed. ed. 21, 1. — „ne cogeretur emptor, cum multis litigare." — l. 5. §. 7. D. jud. solvi. 46, 7. — „ne defensio per plures scissa incommodo aliquo adficiat actorem." Vgl. auch l. 48. D. fam. ercisc. 20, 2.

68a) Als Zeugnisse für diese Meinung des Publicums lassen sich in Beziehung auf das Transportgeschäft die Meinungen sowohl derjenigen Juristen anführen, welche auf jenes Geschäft die Grundsätze des receptum nautae erstrecken wollen; als nicht minder derjenigen, welche hier die unbedingte Haftung des Frachtführers für seine Gehülfen auf ein deutsches Gewohnheitsrecht zurückführen.

erstern Falle würde der Meister wegen der unbefugten Zuziehung des Gehülfen für den letztern unbedingt haften. Weshalb er aber im andern Falle für ihn weniger haften sollte, als derjenige Meister, welcher von Anfang an Gehülfen hielt, für diese zu haften hat, — das vermögen wir ex bono et aequo mindestens nicht zu begreifen. Denn, auch wenn jener Meister beim Abschlusse des Geschäftes selbst gar nicht daran gedacht haben sollte, demnächst zu dessen Ausführung einen Gehülfen zuzuziehen, und sich mithin eine Assecuranzprämie für diesen Gehülfen auszubedingen keine Veranlassung gehabt hätte, — so ist doch nicht zu verkennen, wie — abgesehen von der allgemeinen Normirung der Preise durch die Concurrenz, und zwar mit Rücksicht auf die Gefahr der Gehülfen —, eine Assecuranzprämie für diese Gefahr in unserem Falle schon darin liege, daß der Meister es eben, trotz der Gefahr, vortheilhafter findet, einen Gehülfen zuzuziehen, als seine Verpflichtung persönlich oder, etwa bei persönlicher Behinderung, gar nicht zu erfüllen. — Vollends wird unsre Erwägung da durchschlagen, wo es von vornherein gewiß ist, daß der ursprüngliche Schuldner die übernommene Verbindlichkeit persönlich gar nicht erfüllen kann, sondern dieselbe gänzlich durch seine Gehülfen erfüllen lassen muß. Und so ist es namentlich in allen Fällen, in denen als ursprünglicher Schuldner eine juristische Person erscheint, z. B. eine Eisenbahngesellschaft, der Fiscus [69]). — Die innere Nothwendigkeit unseres

69) Damit erledigt sich wohl die Bemerkung in Schletter's Jahrb. Bd. V. 1859. S. 335. Nro. 174. „Ob die Beispielsfälle, welche lediglich auf Contracte mit Leuten Bezug haben, die mindestens im Stande sind, die Ausführung des Contracts persönlich vorzunehmen, für den unterliegenden Fall, wo von Haus aus es unmöglich ist, daß die Verwaltung selbst das ausbedungene Verfahren vornimmt, wo also der Contract an sich schon als darauf gerichtet aufgefaßt werden muß, daß die Ausführung des Contracts nur durch Mittelspersonen geschehen solle, analoge Anwendung finden könne, scheint sehr bedenklich." — Wir meinen, von dieser Bedenklichkeit könne die Rede ganz und gar nicht sein, sofern man nicht in denjenigen Fällen, in denen der ursprüngliche Schuldner persönlich zu erfüllen im Stande wäre, die Zuziehung von Gehülfen als eine Contractswidrigkeit auffassen will.

Postulates wird überhaupt um so deutlicher hervortreten, je complicirter und umfangreicher der Betrieb ist, vermöge dessen die eingegangene Obligation erfüllt werden soll, wie das wiederum bei den meisten Betrieben juristischer Personen, vorzugsweise beim Eisenbahnbetriebe, der Fall sein wird.

Man wende gegen unsre Behauptung auch nicht etwa ein, daß dieselben Gründe, welche demnach innerhalb der Kategorie 3 das Publicum veranlassen sollten, die unbedingte Haftung des Schuldners für seine Gehülfen vorauszusetzen, ebenso in allen übrigen Kategorieen ihre Gültigkeit haben würden; daß mithin, falls unsre Behauptung für die Kategorie 3 richtig wäre, die gleiche unbedingte Haftung des ursprünglichen Schuldners für seine Gehülfen auch innerhalb der übrigen Kategorieen eintreten müsse —: was evident falsch sei. Bei diesem Einwurfe ist gänzlich vergessen, daß der postulirten Haftpflicht selbstverständlich nur da stattgegeben werden kann, wo der Schuldner in der Lage ist, sich für dieselbe ebenso selbstverständlich eine ausreichende Assecuranzprämie auszubedingen, — und daß diese Möglichkeit eben nur innerhalb der Kategorie 3 vorliegt.

Wir meinen also, daß, da das Publicum in seinem eignen vernünftigen Interesse nur beabsichtigen kann, sich auch für das Verschulden der Gehülfen an den ursprünglichen Schuldner zu halten, innerhalb der Kategorie 3, und nur innerhalb dieser Kategorie, jener mehr oder minder bewußten Absicht ex fide bona um deswillen rechtlich gewillfahrt werden kann und muß, weil hier und nur hier der Schuldner vermag, in der Bestimmung seiner Gegenforderung sich für die Uebernahme der fraglichen Gefahr selbstverständlich zu decken. — Es ist klar, daß auch die lebhafteste Concurrenz an dieser Möglichkeit für den einzelnen Schuldner im ganzen sowenig ändern kann, als sie überhaupt im Stande ist, den Preis

Was im Texte von den juristischen Personen gesagt ist, gilt natürlich nicht minder für solche Fälle, in denen der Schuldner zwar eine natürliche Person ist, aber entweder persönlich zur Erfüllung seiner Obligation mitzuwirken außer Stande ist oder wenigstens nicht vermag, dieselbe allein zu bewirken.

der Producte unter ein gewisses Minimum dauernd herabzudrücken. Wo aber der Schuldner keine Concurrenz zu erdulden hat, wie das bei den Eisenbahnen Deutschlands die Regel bildet, da kann überhaupt ein Bedenken gegen die erwähnte Möglichkeit für den Schuldner nicht entstehen.

Aber man könnte noch weiter gehen wollen. Es scheint nach unserm Raisonnement so natürlich, den ursprünglichen Schuldner nicht nur für seine Gehülfen, sondern nicht minder für jeden möglichen Dritten verantwortlich zu machen, welcher die Erfüllung der Obligation vereiteln oder beeinträchtigen möchte. Denn es leuchtet ein, daß der Gläubiger, falls er die Gefahr dieses Dritten zu tragen hat, ja auch den vorhin beschriebenen Weitläufigkeiten ausgesetzt zu sein pflegt, wenn er über die Sachlage genügend instruirt werden will. Der Schuldner aber wird sich auch gegen diese Gefahr eine Assecurranzprämie auszubedingen im Stande sein. Also!

Nun freilich, wenn es wirklich möglich wäre, auch diese Gefahr mit annähernder Richtigkeit zu berechnen —! So jedoch, wie es damit steht, würde jene Assecurranzprämie ins Gerathewohl hineingemessen werden müssen, und also mit überwiegender Wahrscheinlichkeit entweder der Gläubiger eine unverhältnißmäßig hohe Prämie zu zahlen, oder der Schuldner eine unzureichend gedeckte Gefahr zu übernehmen haben. Und so läßt man es hier bei der regelrechten Haftung des Schuldners für culpa propria bewenden. Gewiß würde das Publicum, sofern es bei Eingehung einer Obligation an diese Frage denken sollte, keineswegs beabsichtigen, den Schuldner auch in dieser Hinsicht unbedingt verantwortlich zu machen. Was er selbst unmittelbar oder mittelbar, durch seine Gehülfen, in Beziehung auf den Gegenstand der Obligation thut oder unterläßt, das soll er vertreten, mehr aber nicht. Daß eine Eisenbahnverwaltung ihren Contrahenten für die Beschädigung aufkomme, welche die Güter oder die Personen der letztern in Folge einer versäumten Weichenumstellung erlitten haben, — das wird jedermann natürlich finden; daß aber jene Verwaltung auch für die Beschädigung haften solle, welche durch unabwendbare Handlungen Dritter verursacht sind, z. B. durch das Aufreißen von Schienen, das Niederschlagen eines Weichen-

ziehers, das Schießen auf einen vorübergehenden Zug, — soweit eben alles dies durch regelmäßige Sorgsamkeit der Bahnbeamten wirklich nicht verhütet werden kann, — das wird schwerlich jemand in der Ordnung und gar für selbstverständlich halten.

Fortsetzung. — Prüfung der Quellenaussprüche.

§. 16.

Haben wir bisher versucht, ex fide bona die Haftpflicht des Schuldners zu deduciren, welcher für seine Verpflichtung ein Aequivalent erhält, — so wird es jetzt an der Zeit sein, mit dem Ergebnisse unsrer Deduction die Aussprüche der Quellen in Gruppe III zu vergleichen [70]).

Die deutlichste der hierher gehörigen Stellen ist l. 25. §. 7. D. loc. 19, 1. (Nro. 1.). Nach dieser Stelle läßt Gajus den Transportunternehmer ex locato haften, si qua ipsius eorumque quorum opera uteretur, culpa acciderit. Es wird hier die eigne Culpa des Schuldners der Culpa seiner Gehülfen entgegengesetzt. Unmöglich kann aber der Jurist die Meinung haben, der Transportunternehmer hafte nur in dem Falle, wenn sowohl er selbst als auch seine Gehülfen in Culpa seien. Anderseits ist ebenso wenig anzunehmen, daß er die Culpa der Gehülfen neben der eignen Culpa des Schuldners erwähnt habe, wenn es lediglich auf die letztere ankäme, um den Schuldner für die erstere haftbar zu machen. Dennoch läßt sich die Stelle, selbst in der mitgetheilten Lesart der Florentina, nur so verstehen, daß der Transportunternehmer zu haften habe, sowohl wenn er selbst, als auch wenn einer seiner Gehülfen in Culpa ist. — Noch zweifelloser ergiebt sich dies bei der Lesart Haloanders: eorumve statt eorumque [71]).

Bestätigt wird unsre Auffassung durch die Scholien der Basiliken ad h. l. (XX, 1. l. 25. §. 7. Schol. 7. Heimb.)

---

70) S. oben S. 210 ff.

71) A. M. hinsichtlich des Inhalts der l. 25. § 7 cit. Goldschmidt, a. a. O. in dieser Ztschr. Bd. III. S. 94 und S. 362. Inzwischen wird dort anerkannt, daß ein Gewohnheitsrecht die unbedingte Haftung des Frachtführers für sein Dienstpersonal festgestellt habe.

Συνεφώνησα δοῦναί σοι νομίσματα ι. λόγῳ μισθοῦ, εἴγε κίονα μεταγάγῃς ἐκ τοῦδε τοῦ τόπου πρὸς τόν δε τὸν τόπον. ἐι συμβῇ ἐν τῷ ἐπιφέρεσθαι, ἢ μεταφέρεσθαι, ἢ ἀποτίθεσθαι κλασθῆναι, τότε τοῦτον ἐπιγινώσκεις τὸν κίνδυνον, εἴγε ἁμαρτήματί σου, ἤγουν τῶν σοι διαφερόντων ἐργατῶν, δι' ὧν τὸν κίονα μεταφέρεσθαι, τοῦτο συνέβη. ὥστε οὖν ἡ ἐκείνων ῥαθυμία ἐπιζήμιός σοι γενήσεται. Κούλπας δὲ δόξεις ἐλεύθερος εἶναι, εἴγε πάντα παρέξεις, ὅσα ἂν ὁ ἐπιμελέστατος παρεφύλαξεν ἀνήρ. pp.

(Pactus sum, dare tibi nummos decem mercedis nomine, si columnam ex hoc loco in illum transportaveris. Si contigerit, ut, dum columna tollitur, aut transportatur, aut reponitur, frangeretur, tunc periculum hoc agnoscis, si culpa tua vel ministrorum tuorum, per quos columnam transportandam curabis, id acciderit. Itaque eorum negligentia damnosa tibi erit. Culpa autem liber esse videberis, si omnia praestiteris, quae diligentissimus vir observaturus fuisset. pp.

Κυρίλλου. Ὁ μισθωσάμενος τι μετακομίσαι, ἐξάκταν ἀπαιτεῖται ἐπιμέλειαν ἑαυτοῦ, καὶ ὧν τῇ ὀπέρᾳ ἐχρήσατο.

(Cyrilli. Qui aliquid transportandum conduxit, exactam diligentiam sui ipsius praestat, et eorum, quorum opera usus est.)

Sehr charakteristisch ist ferner das Verhältniß von l. 40. 2.
und l. 41. D. loc. 19, 2 (Nro. 2) einerseits zu l. 19. D. commod. 13, 6 (Nro. 3) anderseits. In der letzten Stelle erklärt Julian, daß der Commodatar, sowie derjenige, qui servandum aliquid conducit, für eine Beschädigung, welche ein Dritter der in obligatione befindlichen Sache zugefügt habe, nicht aufzukommen brauche, weil ja eine solche Beschädigung auch durch die größeste Sorgsamkeit nicht abzuwenden sei. Dies heißt doch wohl soviel, als: jene Schuldner haften für das damnum ab alio datum nur, sofern sie dasselbe durch größere Sorgfalt hätten abwenden können. — Die beiden andern Stellen, in der Compilation ein Ganzes bildend, behandeln dieselbe Frage, aber in ausschließlicher Beziehung auf den, qui mercedem accipit

pro custodia alicujus rei[71a]) Ulpian referirt hiebei zunächst die mitgetheilte Meinung Julians, fügt derselben aber eine berichtigende Bemerkung des Marcellus bei, welche er selbst ausdrücklich billigt. Diese Bemerkung des Marcellus betrifft in ihrer vordern Hälfte die Ausdrucksweise Julians, welche, wie wir gesehen haben, einigermaßen schief ist. Zum Schluße aber ergänzt Marcellus die Entscheidung Julians materiell dahin, daß aus der fraglichen Obligation der Schuldner auch für die Widerrechtlichkeit des Wächters selbst aufkommen müsse. Wollte man den letzten Ausspruch auf die Voraussetzung beschränken: wenn dabei der ursprüngliche Schuldner in culpa propria sei —, so würde derselbe durchaus keinen Gegensatz bilden zu den vorangehenden Worten, wonach der Schuldner haften soll, si custodiri potuit (sc. res qu.). Ein Gegensatz liegt hier jedoch unzweifelhaft vor: das zeigen die Partikeln sive – sive, womit beide Theile der Bemerkung des Marcellus verknüpft sind. Also läßt sich nur annehmen, daß nach der Meinung des Marcellus der ursprüngliche Schuldner unbedingt für seine Gehülfen haften[72]) soll.

Es kann schwerlich verkannt werden, daß Marcellus in dem letzterwähnten Puncte wirklich andrer Ansicht gewesen ist, als Julianus. Ob er selbst diese Meinungsverschiedenheit auf die gegen Entgelt übernommenen Pflicht der Custodia beschränkt habe, ist zwar sehr wahrscheinlich, doch nicht mit positiver Gewiß-

---

71a) Ueber diesen Begriff vgl. l. 3. §. 5. D. de off. praef. vigil. 1, 15.

72) Es ist deshalb die Lesart: interdum agi posse der Lesart: interdum esse posse vorzuziehen, oder mindestens letztere im Sinne der erstern aufzufassen. So Brencmann ad h. l. in seinen Papieren auf der hiesigen königl. Bibliothek: „Apud. Russ. et passim in editis agi posse. Verum quid aliud sibi vult haec lectio, quam esse posse, ut agatur?“ Sonst würde auch der Ausdruck sehr hart sein. Eben dahin geht auch die Auffassung der Basiliken. A. M. Hasse Culpa. (2. Ausg.) S. 408 zu Note 1. In der Note heißt es zu den Worten: esse posse: „Nämlich daß die Abwendung des Schadens durch custodia zu bewirken sei. Die Lesart agi für esse sieht mir wie eine vermeintliche Verbesserung aus.“

§. 16.

heit zu ersehen; wohl aber ist anzunehmen, daß jedenfalls Ulpian dies gethan hat. Denn Ulpian läßt, wie wir früher gesehen haben, den Commodatar (und ebenso den Depositar) hinsichtlich seiner Gehülfen nur für culpa in eligendo (et inspiciendo) haften. Es ist doch auch wohl mehr als bloßer Zufall, daß die Compilatoren, welche Ulpians Meinung im übrigen recipirt haben, jene, von ihm gebilligte, Berichtigung des Marcellus zum Julian nur bei der Lehre von der locatio conductio custodiae nicht auch, neben der eignen Stelle Julians, bei der Lehre vom Commodat, geben. Freilich hätten sie genau genommen in dieser Stelle Julians von ihrem Standpuncte aus die Worte: servandum aliquid conducunt aut streichen müssen. Allein, wer will sich darüber wundern, daß sie das übersehen haben? — Einen Grund für seine Ansicht giebt übrigens Marcellus sowenig an als Ulpian. Es ist aber offenbar, daß dieser Grund nur in seiner Interpretation der bona fides liegen kann. Und gerade in dieser Interpretation hat sich Marcellus so vielfach ausgezeichnet und nicht selten eben den Julian berichtigt[73]. Immerhin dürfen wir deshalb in dem Inhalte seiner Ansicht, wie uns derselbe vollends aus Ulpians Berichte entgegentritt, einen willkommenen Beleg dafür erblicken, daß wir mit unsrer Deduction ex fide bona das Richtige getroffen haben.

Auch l. 5 §. 8 und §. 10 D. de inst. act. 14, 3 (Nro. 4 und 5) von Ulpian bestätigen unsre Darstellung. — Man mag im übrigen diese Stellen verstehen, wie man will: soviel ergiebt sich aus beiden unleugbar, daß der Principal für die Diebstähle einzustehen hat, welche von seinen Gehülfen am Gegenstande einer ihn bindenden Obligation begangen worden sind. Ob diese Obligation durch den Principal selbst oder aber, mit bindender Wirkung für ihn, durch einen Institor oder Quasi-In-

73) S. z. B. l. 8 pr. D. quib. ex causs. in poss. 42, 4. l. 23 D. de A. E. et V. 19, 1. l. 1. §. 22. D. dep. 16, 3. l. 5. §. 2. D. de imp. in res dot. 25, 1. l 1. pr. Cod. de comm. servo manum. 7, 7. — Vgl. l. 12. D. de re jud. 42, 1. l. 22. D. dep. 16, 3. l. 47. D. loc. 19, 2. l. 23. §. 1. D. pro soc. 17, 2. u. s. w.

stitor contrahirt worden ist, das bleibt für unsre Betrachtung außer Frage. — Daß aber die erwähnte Haftpflicht des Principals für die Gehülfen sich auf den Fall seiner eignen culpa in eligendo et inspiciendo beschränke, deutet kein Wort an. Es mag gern zugegeben werden, daß es dem Juristen bei diesen Stellen eigentlich nicht darauf angekommen sei, jene Haftpflicht zu erörtern, sondern darauf, festzustellen, unter welchen Voraussetzungen der Principal durch die Contracte seiner Gehülfen mittels der institoria (vel quasi) actio obligirt werde: — jedenfalls ist es reine Willkür, in die Aeußerungen, welche bei dieser Gelegenheit über die fragliche Haftung gemacht worden sind, eine Beschränkung hineinzutragen, welche Ulpian selbst so leicht hätte hinzufügen können und um so eher hätte hinzufügen müssen, je wichtiger sie sein würde.

Und alles, was wir sonst von der institoria actio wissen, spricht schlagend gegen eine solche Beschränkung. Es mag genügen, hier dafür das Argument zu wiederholen, welches wir früherhin, nach mündlicher Mittheilung des Herrn Professors Schlesinger, aus der Formel der institoria actio entnommen haben. Freilich ist uns diese Formel nicht überliefert worden; allein wenn irgend etwas, so ist gewiß die Restitution im ganzen und wesentlichen höchst wahrscheinlich, welche von Keller von ihr versucht hat[74]). Danach lautete die intentio der formula institoria auf die Obligation des Institor, die condemnatio aber war auf den Principal abgestellt. Es richtet sich also die Verpflichtung des Principals genau nach derjenigen des Institor. Ein Grund, weshalb dieses für die Modificationen nicht gelten solle, welche die Obligation des letztern erleidet, ist durchaus nicht abzusehen. Klar ist es aber, daß die Obligation des Institor auch durch die Rechtswidrigkeiten modificirt wird,

74) Grundriß zu Vorles. über Instit. und Antiquitäten. Ausführungen. §. 184. S. 168. sub II. — Einige Einwendungen ꝛc. ꝛc. (in Bekker und Muther, Jahrb. des gem. deutschen Rechts. Bd. III Heft 2. a. E. — Litiscont. §. 51. S. 432 f., röm. Civilpr. §. 32. Note 350. Pand. §. 289. — s. auch Rudorff, röm. Rechtsgesch. Bd. II §. 49.

welche derselbe in Beziehung auf ihre Erfüllung begeht. Also muß durch solche Rechtswidrigkeiten nicht minder die, der Obligation des Institor genau entsprechende, Obligation des Principals selbst modificirt werden.

Nun aber handelt derjenige, welcher als Institor contrahirt hat, in Beziehung auf die Erfüllung auch der von ihm für den Principal bindend abgeschlossenen Obligation gar nicht in seiner Eigenschaft als Institor[75]). Er gilt hier rechtlich vielmehr nur wie eine jede andere Mittelsperson, deren sich der Principal zur Erfüllung einer ihm obliegenden Obligation bedient. Was in dieser Beziehung vom Institor gesagt wird, ist also auf jede Mittelsperson auszudehnen, welche, von der besondern Institoreneigenschaft abgesehen, gleiche Stellung wie er im Verhältnisse des Principals zu dessen Kunden einnimmt. D. h. auf jede Mittelsperson, welche, wie der Institor auch in der fraglichen Beziehung, bei der Erfüllung einer gegen Entgelt, gewerbsmäßig in diesem Sinne, eingegangenen Verbindlichkeit gebraucht wird.

Ganz deutlich spricht es auch die l. 60 §. 7 D. loc. 19,2 (Nr. 6) aus, daß derjenige, welcher fremde operae bestimmter Art verbungen hat, unbedingt dafür haften müsse, wenn durch das Verschulden des von ihm nach seiner Wahl gestellten Arbeiters in Beziehung auf den Gegenstand der Dienstleistung des letztern ein Schade entstanden ist. Zwar glauben wir nicht, daß die Worte: illam quoque culpam me tibi praestaturum, quod eum elegissem pp. — als ob es hieße: illius quoque culpam — zu übersetzen seien: „ich muß auch jene (die vorhin erwähnte) Culpa des mulio prästiren, weil ich" u. s. w. Jene Worte bedeuten vielmehr: „Auch dafür habe ich als für ein Verschulden aufzukommen, daß ich" u. s. w. So wird auch in andern Stellen von einer Culpa des Ersatzpflichtigen geredet, wo es klar ist, daß es auf dessen **wirkliches** Verschulden gar nicht ankömmt[76]).

75) Thöl, Handelsrecht Bd. I §. 33. Aufl. 4 S. 195 f. sub 2.

76) S. z. B. l. 7 §. 4 D. naut. comp. 4,9. l. 5 §. 6 D. de O. et A. 44,7. cf. l. 3 D. de publ. 39,4. l. 1 §. 2 D. de exerc. act. 14,1. l. 61. §. 5. D. de furt. 47,2. Goldschmidt, das recept. nauta-

Und so wird unsere Stelle sowohl im Texte als in einem Scholion der Basiliken aufgefaßt[77]). Der entscheidende Sinn ist aber jedenfalls zweifellos. Ob die verdungenen Arbeitskräfte freie oder unfreie sind, scheint ganz gleichgültig zu sein. — Man könnte meinen, die Entscheidung beruhe hier darauf, daß der Arbeiter, welcher eine Unvorsichtigkeit begeht, keine tüchtige Arbeitskraft sei, eine solche aber nach dem Inhalte des Vertrages gestellt werden müsse. Allein dieser Gesichtspunct würde im eigentlichen Sinne doch nur da zutreffen, wo jene Unvorsichtigkeit eben nur die Folge mangelnder Ausbildung für die bestimmte Art der Arbeit ist[77a]), keineswegs aber da, wo ein völlig geschickter Arbeiter durch Unachtsamkeit oder gar absichtlich etwas versieht. — Und will auch man im letztern Falle eine vertragswidrige Untüchtigkeit des Arbeiters annehmen, so heißt das eben nichts Anderes, als daß der Vermiether für jedes Verschulden des zu bestimmten operae verdungenen Arbeiters in Beziehung auf diese operae unbedingt hafte. — Der ganze Schwerpunct der Entscheidung liegt in der Entgeltlichkeit des Geschäftes. Das Interesse des Publicums erheischt eine durchaus tadellose Leistung; soweit eine solche auch durch die äußerste prästabele Sorgfalt des Schuldners verhütet werden kann, also reine Gefahr für ihn ist, mag er sich durch einen Zuschlag zu seiner Gegenforderung decken. Wo dagegen eine derartige Assecuranzprämie nach der rechtlichen Natur des Geschäftes unstatthaft ist, haftet der Schuldner nicht weiter als ex culpa pro-

---

rum a. a. O. S. 91. Jhering, Culpa in contrahendo. Jahrb. für die Dogm. Bd. IV. S. 34 ff.

77) Lib. XX. lib. 1. l. 60. §. 7 i. f. — *ἐνέχῃ μοι ἐξ ὧν ἀμελῶς ἐκλεχθεὶς ἔβλαψεν.* (teneris mihi ejus damni nomine, quo me negligenter electus affecit. Heimb. Wir würden der Unzweideutigkeit halber vorziehen: — quo me electus affecit negligenter, oder — quo me negligentia electi affecit.) Schol. 8. ad h. l. i. f. — *κατασχεθήσομαι καὶ τούτου χάριν, ὅτι τοιοῦτον ἐπελεξάμην, ὅς τῆς εἰρημένης γέγονέ σοι ζημίας αἴτιος.* (Eo quoque nomine tibi tenebor, quod talem elegerim, qui auctor damni supradicti tibi exstitit. Heimb.)

77a) cf. l. 27. §. 34. D. ad leg. Aquil. 9,2.

pria für das Vorhandensein der vertragsmäßigen Eigenschaften seiner Leistung.

Recht evident wird dies durch die Vergleichung einiger Stellen, welche davon handeln, wie weit derjenige, welcher einem andern schadhafte Gefäße zur Benutzung übergeben hat, für den Schaden hafte, welchen der Empfänger dadurch erlitten hat. 5.

l. 18 §. 3 D. commod. 13,6 (Gaj. lib. 18 ad ed. prov.)

Item, qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine.

l. 19 §. 1 D. loc. 19,2 (Ulp. lib. 32 ad ed.)

Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id, quod interest: nec ignorantia ejus erit excusata. Et ita Cassius scripsit. pp.

l. 6 §. 4 D. de A. E. et V. 19,1. (Pompon. lib. 9 ad Sabinum.)

Si vas aliquod mihi vendideris et dixeris, certam mensuram capere, vel certum pondus habere: ex empto tecum agam, si minus praestas. Sed si vas mihi vendideris, ita, ut adfirmares integrum, si id integrum non sit, etiam id, quod eo nomine perdiderim, praestabis mihi. si vero non id actum sit, ut, integrum praestes, dolum malum duntaxat praestare te debere. Labeo contra putat, et illud solum observandum, ut, nisi in contrarium id actum sit, omnimodo integrum praestari debere: et est verum. Quod et in locatis doliis praestandum, Sabinum respondisse, Minucius refert.

Es ist klar, daß ein und dasselbe Faß für einen bestimmten Zweck gleich tauglich oder gleich untauglich ist, mag man dasselbe nun commodirt oder gemiethet oder gekauft haben. Im Begriffe der vertragsmäßigen Tauglichkeit an sich kann es also unmöglich beruhen, daß der Commodant für ein vas vitiosum nur dann haftet, wenn er sciens, d. h. dolo malo (und selbstverständlich culpa lata, quae dolo comparatur) der Vermiether oder Verkäufer hingegen auch, wenn er ignarus, oder, wie l. 6 §. 4 cit. sagt: omnimodo, d. h. ohne Unter-

schied, ob schuldhaft oder ohne Schuld, ein fehlerhaftes Faß hingegeben hat. Auch damit kann jene verschiedene Behandlung nicht gerechtfertigt werden, daß das Commodat ein Realcontract ist, Miethe und Kauf Consensualcontracte sind. Er fließt aber sehr natürlich und ex fide bona nothwendig daraus, daß der eine Vertrag entgeltlich, der andre unentgeltlich ist. Quod erat demonstrandum[78]).

---

78) Die l. 23. i. f. D. commod. 13, 6. könnte man hiergegen nur dann aufführen, wenn sie besagte, daß der Commodant seinerseits dem Commodataren, und zwar unbedingt, für die Kraftlosigkeit des geliehenen Pferdes einstünde, welche dasselbe zu dem bestimmten Ritte untauglich macht. So sagt sie aber nichts weiter, als daß es der Commodant auf seine eigne Rechnung zu setzen habe, wenn das Pferd eben lediglich in Folge seiner Schwäche bei jenem Ritte übernommen worden sei. — Ebenso wenig widerspricht l. 13. pr. D. de A. E. et V. 19, 1. Denn hier ist die Tauglichkeit des verkauften Gegenstandes zu einem bestimmten Zwecke unter den Contrahenten weder beredet noch selbstverständlich zu prästiren. Vgl darüber Fr. Mommsen, Beitr. Bd. II. §. 25. S. 280. ff. Ueber l. 45 D. de C. E. 18, 1. s. das. und Bd. III. S. 411. ff.

Aufmerksam wollen wir bei dieser Gelegenheit noch auf ein anderes Verhältniß machen, welches unsre ganze Auffassung um so mehr bestätigt, als wir für dasselbe schon in den Quellen angedeutet finden, daß auf den Calcül des Schuldners, d. h. darauf Rücksicht genommen werden müsse, ob und wie weit er sich für ein übernommenes Risico durch eine Assecuranzprämie gedeckt habe. — Es ist dies die Haftung des Verkäufers für die Eviction. Diese Haftung tritt bekanntlich auch dann ein, wenn der Verkäufer durchaus ohne wirkliche Culpa ist. Mithin wird, nach unsrer Auffassung, auch hier vernünftigerweise eine Assecuranzprämie bedungen werden müssen, wenn der Verkäufer nicht geradezu unentgeltlich die Gefahr übernehmen will, welche darin liegt, daß das Interesse, das er dem Käufer zu ersetzen hat, seinen Kaufpreis weit übersteigen kann. Eben deshalb haftet jemand, welcher einen Gegenstand einem Dritten aus Liberalität zuwendet, nicht für dessen Eviction. Wohl aber z. B. auch der Vermiether oder der Verpächter. — Nun sagt l. 43. i. f D. de A. E. et V. 19, 1 in Beziehung auf jene Pflicht des Verkäufers, dem Käufer dessen ganzes Interesse an der Eviction zu ersetzen: — plane si in tantum pretium excedisse (nämlich durch

Wir gelangen zu ll. 19—24 D. pro socio. 17,2 (Nr. 7). — Es wird zunächst darauf ankommen, das Gebiet von Fällen zu begrenzen, auf welches sich die dort gegebenen Entscheidungen beziehen. Und da ergiebt es sich, daß wir von diesem Gebiete zwei verschiedene Kategoriecn von Fällen aussondern müssen, in welchen eines von mehreren Mitgliedern einer Societät nach eignem Belieben einen Dritten als Socius aufnimmt.

Während nämlich unsere ll. 19—24 citt. einerseits davon ausgehen, daß dieser Dritte nur Sondersocius des ihn aufnehmenden Gesellschafters werde, lassen sich Fälle denken, in welchen derselbe gemeinschaftlicher Socius auch der übrigen Mitglieder jener ursprünglichen Societät wird, ohne daß die letztern specielle Zustimmung zu seiner Aufnahme geben. Es kann die selbstverständliche Meinung der ursprünglichen Gesellschafter eben dahin gehen, daß einzelne von ihnen durch ihre einseitige Aufnahme noch andre Personen für die Societät gewinnen sollen. So z. B. bei manchen Societäten zu geselligen Zwecken: einer gemeinsamen Mahlzeit oder Ausfahrt. Oder auch bei einer Erwerbsgesellschaft, zu welcher einige Socii das gesammte Betriebscapital hergeben, während einem andern als Beitrag die selbständige Oberleitung des Betriebes obliegt. Wo dieser socius gerens überhaupt befugt ist, nach eignem Belieben Gehülfen für die Societät zu engagiren, da wird er ein solches Engagement auch in der Form abschließen dürfen, daß er den Gehülfen, z. B. einen Geschäftsreisenden, lediglich oder neben einem Fixum auf

---

die auf die evincirte Waare gemachten Verwendungen] putas, ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa, veluti si ponas agitatorem postea factum vel pantomimum, evictum esse eum, qui minimo veniit pretio: iniquum videtur, in magnam quantitatem obligari venditorem. — Sehr begreiflich ist es dabei, wenn es schließlich in l. 45 §. 1. i. f. D. eod. heißt: In omnibus tamen his casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omnimodo teneri debet. In dem angedeuteten Umstande steckt auch der Grund, weshalb der Verpächter allerdings wegen der Eviction für das ganze Interesse des Pächters, wegen eines unvorhergesehenen Mißwachses aber nur für verhältnißmäßige Remission haftet.

Procente des Ertrages engagirt, d. h. ihn eben zum Socius annimmt.

Anderseits werden in den ll. 19 — 24 citt. Fälle vorausgesetzt, in welchen der Sondersocius in eine derartige Beziehung zu den sämmtlichen Mitgliedern der ursprünglichen Societät tritt, daß er unmittelbar für den Zweck dieser Societät thätig werden muß. Etwas Entsprechendes würde bei einer Consumtionsgesellschaft vorliegen, sofern jener Sondersocius durch seine Theilnahme den gemeinsamen Genuß aller principalen Gesellschafter am Gegenstande ihrer Gesellschaft mehr oder minder beeinflußt.

Dahingegen sind einmal Fälle möglich, in welchen sich die Theilnahme des Sondersocius lediglich auf die Concurrenz mit dem ihn aufnehmenden Socius beschränkt. Namentlich kann Folgendes vorkommen. Mehrere Personen üben als Socii irgend eine Nutzungsbefugniß in der Weise gemeinschaftlich aus, daß daran einer jeden von ihnen neben den übrigen eine bestimmte Theilnahme innerhalb gewisser Grenze zusteht, in welche sie eben auch dritte Personen aufnehmen darf. Z. B. mehrere Personen kaufen oder miethen als Socii ein Haus und theilen sich in dessen Benutzung so, daß ein jeder von ihnen die ihm zugewiesenen Räume auch Dritten zur Wohnung überlassen kann. So gut sich diese Befugniß in der Form einer gewöhnlichen Vermiethung oder Aftervermiethung üben läßt, so gut kann sie auch in der Weise geübt werden, daß der einzelne Socius einen Dritten wiederum als Sondersocius, also nicht gegen ein von vornherein fixirtes Miethgeld, sondern gingen eine gewisse Quote seiner eigenen Unkosten, aufnimmt. Aehnlich kann dies bei der Miethe eines Fahrzeugs: eines Schiffes oder eines Wagens — durch mehrere Socii geschehen, wenn jeder derselben entweder bestimmte Räume des Fahrzeugs zu ausschließlicher Benutzung vor den übrigen erhält, oder über die Befrachtung desselben bis zu einer gewissen Gewichtsmenge oder Personenzahl ausschließlich verfügen darf. Oder bei der Erpachtung einer Weide durch mehrere Socii, deren jeder ex societate entweder eine bestimmte Stückzahl einer bestimmten Viehgattung neben den übrigen aufzutreiben befugt ist, oder in einem bestimmten Turnus die ausschließliche Benutzung der Weide hat. Oder mehrere Personen kaufen als Socii auf

Bestellung für ihren persönlichen Gebrauch eine Quantität fungibeler Sachen: Kaffee, Reis, Kohlen rc. und ein einzelner von ihnen macht dabei wieder Part mit einem Dritten u. s. w.

Hier kann die Concurrenz des Sondersocius den Mitgliedern der principalen Societät höchstens mittelbar von Interesse werden, nämlich durch Rechtswidrigkeiten, welche den Gegenstand dieser Societät als solchen treffen, indem z. B. durch seine Unvorsichtigkeit das gemeinschaftlich gemiethete Haus in Brand geräth u. s. w. — Wir meinen aber, in solchen Fällen bei der Entscheidung bleiben zu müssen, welche wir in den Stellen der Gruppe I hinsichtlich der Haftung für solche Personen kennen gelernt haben, deren sich jemand erlaubtermaßen zur Ausnutzung einer ihm zustehenden Befugniß bedient. Hier würde also der socius admittens wegen seines Sondersocius nur für culpa in eligendo et inspiciendo haften.

Diesen Fällen reihen sich sodann andere an, in welchen das Mitglied einer principalen Erwerbsgesellschaft, das seinerseits als Gesellschaftsbeitrag gewisse Gegenstände, z. B. Rohstoffe, liefern muß, zum Zwecke jener Lieferung sich selbst wieder in der Weise associirt hat, daß der Sondersocius an der Quote, welche von dem Ertrage der principalen Gesellschaft auf den ihn admittirenden Socius fällt, eine bestimmte Quote bekommen soll. So gut in solchem Falle der principale Socius seinen ursprünglichen Genossen überhaupt für die rechtzeitige und ordentliche Lieferung der Rohstoffe u. s. w. haften muß: so gut muß er es auch, wenn er dieselben mittels einer Sondersocietät herbeischaffen will. Er haftet hier nicht für den Separatsocius als solchen, sondern für die ihm selbst aus der principalen Societät obliegende Lieferung, zu deren Erfüllung er zwar jedes beliebige Mittel anwenden darf, welche er aber unter allen Umständen vertragsmäßig erfüllen muß.

Dem Gebiet unsrer ll. 19—24 citt. verbleiben demnach nur diejenigen Fälle, in denen ein Mitglied einer principalen Societät einen Sondersocius annimmt, welcher als solcher nothwendig in eine unmittelbare Beziehung zu den übrigen Mitgliedern jener principalen Societät als solcher, oder zu dem Gegenstande derselben als solchem tritt. Läge nun in einer derartigen

Aufnahme eines Sondersocius stets und nothwendig eine vertragswidrige Anmaßung [79]): so gehörten jene Stellen gar nicht in die gegenwärtige Erörterung. Allein dies darf gewiß nicht behauptet werden. Schwerlich würde sonst nach l. 23 pr. Pomponius über die Haftpflicht des socius admittens für den admissus zweifelhaft gewesen sein. Man stelle sich auch nur z. B. folgende Fälle vor. Zwei Personen geben als Socii das Capital zu einem kaufmännischen Betriebe; eine dritte übernimmt den Betrieb selbst als Socius in der Weise, daß die Beschaffung sämmtlicher dazu erforderlicher menschlicher Thätigkeit eben seine Leistung an die Gesellschaft ausmachen soll. Müßte es sich hier unter allen Umständen von selbst verstehen, daß dieser Letzte bei seinem Betriebe alles und jedes persönlich thue? oder mindestens, daß er keinen Gehülfen, weder Comptoiristen noch Lehrling noch Hausknecht, anstelle ohne Zustimmung jener Capitalisten? die sich gar nicht um den Betrieb kümmern wollen, vielleicht gar nichts davon verstehen, — vielleicht meilenweit vom Geschäftsorte entfernt wohnen. Kann aber der socius gerens auf eigne Hand Gehülfen gegen festen Lohn dingen, so muß er es auch können gegen Antheil an demjenigen Ertrage des Geschäftes, welcher für ihn abfällt: indem er also den Gehülfen als seinen Sondersocius annimmt. — Oder: mehrere Personen kommen überein, eine Reise auf gemeinschaftliche Kosten zu machen, derart, daß einige von ihnen die Kosten der Zehrung und Herberge tragen sollen, während ein andrer für Fuhrwerk und Beförderung zu sorgen hat, — ein jeder aber noch eine dritte Person frei mitbringen darf. Ohne Zweifel wird derjenige Socius, welcher für das Fuhrwerk sorgen soll, einen Kutscher miethen dürfen: warum soll es ihm verwehrt sein, jemanden, der des Fahrens kundig ist, gegen die Verpflichtung zu fahren, als jene dritte Person seinerseits mitzubringen? Und was würde dieser Anderes sein, als sein Sondersocius?

Es läßt sich gleichwohl schlechterdings nicht absehen, weshalb diese und ähnliche Fälle unter die Entscheidung der ll. 19—24 citt. nicht gehören sollten. Unmöglich also beruht jene

79) Wie Hasse meint. Culpa. 2. Ausg. S. 248 f.

Entscheidung darauf, daß eine jede Zuziehung von Sondersocii in angegebner Art eine Vertragswidrigkeit sei.

Freilich wird es in vielen Fällen gemäß den besondern Umständen als Widerrechtlichkeit gelten müssen, wenn ein Socius ohne Zustimmung des andern einen Sondersocius annimmt. Namentlich überall da, wo die Socii der principalen Societät deren Betrieb durchaus gemeinsam leiten, also innerhalb des Gesammtbetriebes nicht etwa besondere Geschäftszweige der ausschließlichen Besorgung eines einzelnen Socius überlassen worden sind, — jener Sondersocius aber seinerseits etwas Anderes leisten soll als reine Capitaleinschüsse. Oder nicht selten da, wo die Societät blos den Zweck eines gemeinsamen Genusses hat, z. B. einer gemeinsamer Mahlzeit, Ausfahrt u. s. w. — Allein hier folgt die Widerrechtlichkeit der Sondersocietät nicht aus dem Wesen des Societätsvertrages an sich, sondern aus dem concreten Inhalte gerade dieser einzelnen Societät.

Liegt nun aber nicht schon in der Eingehung einer jeden Sondersocietät, welche unter unsre ll. 19—24 citt. fällt, an sich eine Widerrechtlichkeit wider die Mitglieder der principalen Gesellschaft, so wird es anderseits keines Beweises bedürfen, daß der socius admittens auch in der Auswahl und Beaufsichtigung des Sondersocius nicht nothwendig einen Fehler zu begehen braucht. Trotzdem motivirt Ulpian in l. 23 pr. i. f. die unbedingte Haftpflicht eines jeden socius admittens seiner Kategorie für den admissus mit den Worten:

Difficile est negare, culpa ipsius admissum [sc. socium].

Dies kann also nur heißen: „Das Verschulden seines Sondersocius muß dem admittens stets als Schuld angerechnet werden“ [80]). Nämlich da, wo die Annahme des Sondersocius an sich widerrechtlich ist, oder aber in seiner Auswahl oder Beaufsichtigung eine Culpa wirklich statthat, — eben aus diesem Grunde. In den übrigen Fällen hingegen aus demselben Grunde, welchen wir als Grund einer unbedingten Haftung des Schuldners für seine Gehülfen überhaupt kennen gelernt haben. Denn

---

80) S. oben Note 76 und besonders Ihering a. a. O. S. 38.

auch in diesen Fällen erhält der Schuldner, der socius admittens, eine Entschädigung für die ihm obliegende Leistung: dasjenige, was er von dem Zwecke der principalen Societät für sich erwarten darf. Ist nun jene Leistung so beschaffen, daß die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit, zu ihrer Erfüllung Gehülfen zuzuziehen, von vornherein vorliegt, so darf man auch annehmen, er habe sich für die Gefahr der Gehülfen in dem auf ihn kommenden Antheile am Zwecke der Societät eine Assecuranzprämie ausbedungen. Tritt aber die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit erst heraus, nachdem die Societät schon bindend abgeschlossen ist, so ist diese Assecuranzprämie schon darin zu befinden, daß er es sich für vortheilhafter erachtet, Gehülfen zuzuziehen, als seine Verbindlichkeit nicht zu erfüllen oder doch ohne Gehülfen zu erfüllen. — Die Form der Sondersocietät, in welcher er die Gehülfen engagirt, ist für unsere Betrachtung an sich gleichgültig.

Zweifel könnten endlich noch darüber obwalten, ob ein jedes Verschulden der Gehülfen den Socius haftbar mache, oder nur deren culpa in concreto. Halten wir aber daran fest, daß er ex societate immer als Socius haftet, so, meinen wir, müssen wir annehmen, er hafte auch für ein Verschulden eines Gehülfen stets, sofern er nicht nachzuweisen vermag, bei ihm selber sei dieses Verschulden negligentia solita. Prästirt ihm der Gehülfe aus dem zwischen ihnen obwaltenden Verhältnisse eine hierüber hinausgehende diligentia, so wird er gleichwohl nur verpflichtet sein, den ihm daraus erwachsenen Anspruch seinen Socii zu cediren. — Bei dieser Entscheidung wird das Interesse aller Theile gewahrt sein.

Die Erklärung von l. 2. §. 1. D. si mensor. 11, 6. (Nr. 8) scheint gemäß unsrer Lehre von der Haftung für die Gehülfen ebenfalls am passendsten gegeben zu werden. Man hat nur die Wahl, die unbedingte Haftung des Mensor für seinen Gehülfen entweder damit zu begründen, daß es an sich widerrechtlich von ihm sei, einem Gehülfen die Ausführung der ihm übertragenen Messung zu überlassen; — oder aber damit, daß er, weil er für seine Leistung honorirt wird, und nur da, wo dies der Fall ist, — also der durchgreifenden Regel

nach [81]), — unbedingt für dasjenige Maß der Verschuldung auch seines Gehülfen aufkommen muß, welches er in eigner Person zu prästiren hätte. Schwerlich dürfte die erstere Ansicht Beifall verdienen [82]). — Ist aber die andere Ansicht die richtige, so haben wir in l. 2. §. 1. cit. abermals einen Beleg dafür, wie die Römer in ihrer Ausdrucksweise ein wirkliches Verschulden von einem fingirten Verschulden nicht unterscheiden. —

Beiläufig wollen wir auch noch darauf hinweisen, wie die römischen Juristen bei der singulären Haftung des **nauta, caupo, stabularius** hervorheben, daß es hier gar nicht darauf ankomme, ob ein Lohn bedungen sei oder nicht [82a]). Es liegt darin immerhin ein Fingerzeig dafür, daß sie gewohnt waren, eine Haftung für dritte Personen mit einer Gegenleistung im Zusammenhange zu denken.

Alle bisher besprochenen Stellen der Gruppe III bestätigen also unsere Deduction.

Fortsetzung. Combinirte Fälle.

§. 17.

Es bleibt uns schließlich noch übrig, an den letzten der unter diesen Gruppen zusammengestellten Quellenaussprüche eine Schranke für die Statthaftigkeit jener Deduction nachzuweisen, welche deren Richtigkeit von einer neuen Seite bezeugt.

Höchst schwierig, wo nicht unmöglich, dürfte es sein, aus den Worten der l. 13. §. 1. D. loc. 19, 2. eine unbedingte Haftung des **primus navicularius** für die Mannschaft des

81) Vgl. l. 1 pr. §. 2. h. t.

82) Nicht uninteressant ist die Vergleichung des hannöverschen Ges. v. 30. Juni 1842, über das Verfahren in Gemeinheitstheilungs- und Verkopplungssachen. §. 6 alin. 3. „Die technischen Commissarien können einzelne, der Regel nach ihnen obliegende, technische Geschäfte [für welche dieselben nach einer Taxe des angezogenen Ges. §§. 150 ff. honorirt werden] durch die ihnen untergeordneten Landesöconomiebediente verrichten lassen, bleiben jedoch dafür verantwortlich."

82a) l. 6 pr. l. 3 §. 1. cf. l. 4 §. 2. l. 5 pr. D. nautae, caup. 4, 9.

zweiten Schiffes herauszuinterpretiren. Vielmehr spricht nicht blos der logische Gegensatz zu dem: si culpa caret, non teneri —, sondern auch ein jedes einzelne der drei zur Erläuterung dieses Gegensatzes hinzugefügten Beispiele dafür, daß seine Haftung für jene Mannschaft auf culpa propria, i. e. culpa in eligendo, beschränkt ist. Nichtsdestoweniger läßt sich nicht leugnen, daß dieser primus navicularius für seine Mühwaltung als conductor bezahlt wird, mithin, nach unsern früheren Auseinandersetzungen, unbedingt für seine Gehülfen haften muß. Liegt darin nun kein Widerspruch? — Wenn es ausgemacht wäre, daß auch die Mannschaft des zweiten Schiffes zu jenen Gehülfen gehörte, — ohne Frage! Aber eben dies ist vielleicht noch so gar gewiß nicht. Es wäre vielmehr sehr wohl möglich, daß der primus navicularius keineswegs zu der Ablieferung der ihm anvertrauten Waaren in Minturnä verpflichtet ist, sondern nur dazu, dieselben auf einem Seeschiffe so weit als möglich zu bringen, für den weitern Transport aber ein Flußschiff auszuwählen und die Umladung der Waaren auf dieses Schiff zu leiten. In diesem Falle enthält die merces des primus navicularius: 1) die Fracht für den Seetransport der Waaren und 2) den Lohn für die Mühwaltung bei Auswahl des zweiten Schiffes und bei Beaufsichtigung der Umladung. Man sieht, daß hier der primus navicularius nicht für eigne Rechnung mit dem Führer des zweiten Schiffes contrahirt, sondern auf Rechnung seines eignen Befrachters. Ob der Letztere ihm den Frachtlohn für das zweite Schiff schon mitgegeben hat, ob er denselben auslegen soll, oder ob der Befrachter solchen direct an den Führer des zweiten Schiffes entrichten will, das ist für unsre Betrachtung gleichgültig. Immer kömmt es nur darauf an, ob der ganze Transport nach Minturnä, auch der nothwendige Flußtransport, unmittelbar zur Obliegenheit des primus navicularius gehört oder nicht. Soweit der Transport nicht unmittelbar ihm obliegt, haftet er, falls nichts Anderes ausgemacht sein sollte, keineswegs für mehr als propria culpa.

Und so wird überhaupt das Maß, in welchem der ursprünglichen Schuldner für dritte Personen haftet, die eine gewisse Leistung erfüllen sollen, nicht blos durch den Umstand bestimmt, ob

derselbe wegen jener Leistung überhaupt bezahlt wird, oder nicht, — sondern wesentlich dadurch, wofür diese Bezahlung das Aequivalent bildet. Manchmal wird wenigstens alternativ ein unentgeltliches Mandat vorliegen, und jene Bezahlung demnach als reiner Ersatz oder Vorschuß von Auslagen für die verwendeten dritten Personen erscheinen. So z. B. wenn ein Miethkutscher einem alten Kunden, der eine, herkömmlich oder reglementarisch taxirte, Fuhre bei ihm bestellt, erwidert: „Ich kann Ihnen nicht versprechen, daß ich Ihnen eines meiner Fuhrwerke stellen werde; aber ich werde jedenfalls dafür sorgen, daß Ihnen ein geeignetes Fuhrwerk, sei es von mir, sei es von einem andern Miethkutscher, zu Gebote stehe" —, und der Kunde damit zufrieden ist. Stellt der Kutscher nun ein fremdes Fuhrwerk, so wird er also für seine eigne Mühwaltung in dessen Besorgung überhaupt keine Entschädigung verlangen dürfen; die Bezahlung, welche vielleicht ihm eingehändigt wird, ist nichts weiter als der übliche Fuhrlohn und kömmt an sich dem dritten Miethkutscher zu, der sie auch wohl unmittelbar in Empfang nimmt. Eben deshalb haftet aber der erste Miethkutscher hinsichtlich des fremden Fuhrwerkes nur für culpa in eligendo. Stellte er dagegen sein eignes Fuhrwerk: so würde er ex locato unbedingt für seinen Fuhrmann einzustehen haben. — In andern Fällen wird von vornherein ein bestimmtes Rechtsgeschäft vorliegen, der Inhalt desselben aber, vielleicht neben der Verbindlichkeit zu einer eignen unmittelbaren Leistung, dahin gehen, daß der Schuldner eben dritten Personen nach seiner Auswahl eine gewisse Leistung übertrage. Hier wird die Bezahlung des ursprünglichen Schuldners nur ein Aequivalent für seine eigne Mühwaltung sein; nicht aber für die von ihm vermittelte Leistung der dritten Personen. So ist es z. B. mit der Verbindlichkeit eines Spediteurs aus dem Speditionsvertrage. Die Empfangnahme, Aufbewahrung, Versicherung, Declaration — der ihm anvertrauten Güter liegt ihm auf eigne Verantwortung ob; für Versehen der Gehülfen, welche er hierbei zuzieht, haftet er unbedingt. Den Gütertransport dagegen soll er nicht selbst ausführen, sondern die Ausführung desselben nur vermitteln. Eben deshalb wird er, soweit nicht eine particulare Gesetzgebung oder

ein neueres Gewohnheitsrecht etwas Anderes vorschreiben sollte, hinsichtlich der von ihm mit der Ausführung dieses Transportes beauftragten Frachtführer, Zwischenspediteure u. s. w. nur für culpa in eligendo zu haften haben. Hierher gehört nach unsrer Auffassung der Fall der l. 13. §. 1. D. loc. 19, 2. cit. — Besonders interessant aber ist folgendes Beispiel. Es ist bekannt, daß in den Ländern des gemeinen Civil-Proceßrechtes der Anwalt regelmäßig kraft der s. g. Substitutionsclausel seiner Vollmacht die Befugniß der Substitution hat, und zwar sowohl für einzelne Proceßhandlungen, als auch in Beziehung auf die gesammte Proceßführung[82]). Nach neuern Proceßordnungen versteht sich die Substitutionsbefugniß in ersterer Hinsicht für Behinderungsfälle und in anderer Hinsicht für die höhere Instanz sogar von selbst[84]), und ist in der That dort infolge der Mündlichkeit des Verfahrens, hier infolge des Anwaltszwanges unentbehrlich[85]). — Sofern nun der Proceß-Bevollmächtigte einen rechtlichen Anspruch auf ein Salarium nicht hat, wird er in beiderlei Hinsicht nur für culpa in eligendo und darüber hinaus nur für Cession seiner eignen Ansprüche gegen den Substituten zu haften haben. Ist aber der Anwalt ein Advocat, der als solcher Anspruch auf Deserviten gemäß der Gebührentaxe hat: so wird sich ein erheblicher Gegensatz in der Substitutionsbefugniß zeigen, je nachdem dieselbe nur für einzelne Proceßhandlungen oder aber für die gesammte Proceßführung ausgeübt wird. Im erstern Falle ist es der Substituent, welcher nach wie vor das ordnungsmäßige Honorar, sowohl für die Instruction und Führung der Sache im Ganzen in der s. g. Arrha und der Procuraturgebühr, als in den Sätzen für die einzelnen Proceßhandlungen, von seinem Mandanten zu fordern berechtigt ist; — dafür aber haftet er für seine Substituten unbedingt. Die Assecuranzprämie für die ihn danach treffende Gefahr liegt hier jedenfalls mindestens darin,

82) Bethmann-Hollweg, Versuche S. 245 Note 172.

83) Z. B. hannöv. bürgerl. P.-O. §. 72 a. E. — §. 415. §. 438.

84) A. M. Burchardi, a. a. O. S. 9 f., welcher in der Substitution vonseiten eines Advocaten schlechthin einen Bruch des ihm geschenkten Vertrauens erblickt.

daß es für ihn vortheilhafter ist, die Proceßführung mit dieser Gefahr zu behalten, als dieselbe entweder in eigner Person zu sorgen oder aber aufzugeben. Bei der Substitution für die gesammte Proceßführung dagegen haftet er nur für culpa in eligendo, hat dafür aber auch keinen weitern Anspruch weder auf die Gebühren für die einzelnen Proceßhandlungen, noch auf Arrha und Procuraturgebühr, welche künftig fällig werden.

VI.

Das Seerecht von Amalfi.

(La Tabula de Amalfa.)

Herausgegeben und erläutert

von

Herrn Dr. Paul Laband,

Professor der Rechte in Königsberg.

I. Bei Pelliccia Raccolta di varie croniche Tom. V. p. 143 (Napoli 1782. 4°) steht ein Chronicon Amalphitanum anonymi cuiusdam saeculi XV, in dessen praefatio sich folgende Notiz findet:

„Originale chronicae Amalphitanae, quae erat scripta charactere curialisco et in carta membranae servatum fuisse una cum Tabula prothontina maris in domo familiae Domini Ursi et ex illa cives faciebant sibi copias, ut penes se tantum documentum haberent. Sub rege Ladislao Vincislaus de Sancto Severino, qui fuit Dominus Amalfae, prohibuit de domo Domini Ursi originale et portavit in domo sua; et ita deperditum est originale illud taliter, ut aliquae in civitate remanserint copiae, quas magna cautela quisque apud se tenebat . . . . .

Et ego mea manu scripsi copiam de hac Chronica et de tabula prothontina, quae habetur etiam cum consuetudinibus et usis (sic!) Amalphitanorum propter causas et lites, quae inter nautas insurgunt."

Wir erfahren aus dieser Stelle, daß zwischen 1386, dem Krönungsjahr des Königs Ladislaus und 1401, dem Todesjahr des Dogen Wenceslaus de San Severino von Amalphi im Besitz der Familie Donorsi ein Pergamentcodex gewesen ist, welcher außer der Chronik von Amalfi, die Tabula prothontina maris und die Consuetudines et usus Amalphitanorum enthalten hat, und daß diese Urkunden schon damals von so großem Werth waren, daß die Bürger von Amalphi Copien davon anfertigten, „ut tantum documentum penes se haberent." Allmälig sind aber diese Amalfitanischen Rechtsaufzeichnungen in Vergessenheit gerathen, die erwähnten Copien sind zu Grunde gegangen und das Andenken an das Seerecht von Amalfi wurde nur erhalten durch eine zufällige und dürftige Bemerkung bei Marino Frezza (Freccia) de Subfeudis Baronum Neapol. 1554. fol. Lib. I cap. 7. de offic. admir. maris Nro. 8, welche lautet:

In Regno (scil. utriusque Siciliae) non lege Rhodia maritima decernuntur, sed secundum Tabulam quam Amalphitanam vocant, omnes controversiae, omnes lites et omnia maris discrimina ea lege, ea sanctione usque ad haec tempora finiuntur.

Pardessus kannte bei Veranstaltung seiner großen Sammlung der älteren Seerechtsquellen nur diese zuletzt angeführte Stelle und da er sonst nirgends eine Spur der Tabula Amalphitana entdecken konnte, insbesondere aber die Angabe des Frezza, daß in der Mitte des 16. Jahrh. noch im Neapolitan. Königreich omnes lites et omnia maris discrimina nach jenem Gesetz entschieden wurden, ihm offenbar irrig zu sein schien, so hielt er die ganze Nachricht des Frezza für unglaubwürdig und leugnete, daß es jemals eine Tabula Amalfitana gegeben habe. (Collection de lois maritimes I. p. 142 sqq. 146.) Er sucht die Mittheilung des Frezza durch die, freilich ganz haltlose, Hypo-

these zu erklären, daß derselbe die Tabula Amalfitana mit dem Seerecht von Trani verwechselt habe[1]).

Inzwischen erschien im Archivio Storico Italiano di Firenze V. p. 281 sqq. (1843) von Tommaso Gar ein Catalog der Manuscripte, welche mit der Büchersammlung des Dogen Marco Foscarini von Venedig in die kaiserl. Hofbibliothek nach Wien gekommen sind und es wurde dadurch bekannt, daß in einem dieser Codices (pag. 383. 384), sich

> Capitula et ordinationes curiae maritimae nobilis civitatis Amalphae, quae in vulgari sermone dicuntur: la Tabula d'Amalfa

befinden.

Im Auftrage der Gesellschaft für die Geschichte Neapels und Siciliens gab hierauf Troya, nach einer vom Fürsten d'Ardore gefertigten Abschrift, diese Tabula Amalfitana und die in demselben Codex enthaltenen Consuetudines civitatis Amalphae. Neapel 1844. Fol. heraus. Luigi Volpicella bereicherte dieselbe durch eine gegen Pardessus gerichtete, die älteren Nachrichten von der Tabula Amalf. erörternde Note. Gleich darauf erschien in dem Appendice all' archivio storico italiano Tom. I. Nro. 8 (1844) eine etwas correctere Ausgabe von Tommaso Gar.

Trotzdem ist die Tabula Amalf., wie es scheint, sehr wenig bekannt. Zwar hat Holtius am 22. Januar 1849 in der 3. Classe des Königl. Niederländischen Instituts über diese Rechtsquelle einen lehrreichen Vortrag gehalten[2]), allein Pardessus hat weder in den 1845 erschienenen umfangreichen Nachträgen im 6. Band der Collection etc., noch in dem unter dem Titel Us et coutumes etc. 1847 erschienenen Wiederabdruck der beiden ersten Bände seiner Sammlung dieselbe aufgenommen, sondern sich darauf beschränkt, in den Additions zu dem letzteren Werk Tome II p. 559 die italienischen Ausgaben zu erwähnen

---

1) Siehe darüber Holtius Abhandlungen civilist. und handelsrechtlichen Inhalts, übersetzt von S. Sutro. Utrecht 1852. S. 223 Note 3.

2) Holtius a. a. O. S. 221 ff.

und seine eigenen Ausführungen zu widerrufen. Es ist dies wohl der Grund, warum die Tabula Amalf. in der neueren Literatur nicht berücksichtigt wird, ja in Deutschland scheint sie kaum bekannt zu sein, obwohl ihr Inhalt von dem größten rechtsgeschichtlichen Interesse ist. Ja sogar der Graf Sclopis billigt in seiner Storia della Legislazione italiana I. cap. 5[3]) ausdrücklich die ältere Meinung von Pardessus und bestreitet ganz und gar die Existenz einer Tabula Amalfitana. Wenn daher selbst dem gelehrten Italiener die Kenntniß der Ausgaben von 1844 entging, so ist ein gleiches Versehen den deutschen Schriftstellern gewiß zu verzeihen.

Da nun die italienische Ausgabe von Troya in Deutschland überaus selten und selbst in Italien nicht leicht zu haben ist, eine Vergleichung derselben mit dem Wiener Manuscript aber überdies zeigte, daß sie theils viele erhebliche Fehler, theils einen oft völlig unverständlichen, aber durch Emendationen zu verbessernden Text hat, und auch die Ausgabe von Gar sie keineswegs viel übertrifft, so dürfte eine neue Ausgabe von Nutzen sein. Bei derselben ist der Text der Wiener Handschrift getreu wiedergegeben, an solchen Stellen aber, die offenbar verdorben sind, ist er emendirt. Die Veränderungen sind durch cursive Schrift markirt und die Lesarten des Codex und der italienischen Ausgaben dabei angegeben; dagegen sind Varianten der italien. Editionen, die lediglich Lese- oder Druckfehler sind, nicht aufgenommen.

II. Der Wiener Codex Nro. 6626 (Foscarini 184) ist aus dem 16. Jahrh.; Papier, kl. Folio. Er enthält zunächst eine Chronik der Herrschaft der Langobarden, Normannen und Saracenen unter dem Titel Dell' Origine di Longobardi et di Normandi[4]) fol. 1—170 und anschließend daran unser Seerecht, welchem fol. 171 folgende Notiz vorhergeht:

Amalfe in designo se pinge et cosi fu pentata al

---

3) In der französ. Uebersetzung von Ch. Sclopis Paris 1861, I. pag. 169. 170; in der zweiten italienischen Ausgabe (Torino 1863) I. p. 188. 189.

4) Die Angabe im Archivio stor V. p. 388 Nro. 289 ist ungenau.

seggio di Amalfe in questo modo (videlicet signori Nobili):
Una donna bella, vestita riccamente di bruccato, assettata ad una seggia, con uno leone in grembo et una palla seu un mondo in mano, significando Amalfe essere bella et forte di sito é di gente, et in pede d'essa uno verso, quale diceva in questo modo:
Prima dedit nautis usus Magnatis Amalphis
denotando la franchitia, che hanno li Amalfitani per tutto il mondo navigando [5]).

Das Seerecht füllt fol. 171 v. bis 187 v.; an dasselbe schließen sich an Consuetudines Civitatis Amalphae, welche 1274 gesammelt und redigirt worden sind, wie sich aus der am Anfang dieser Statuten stehenden Urkunde ergiebt [6]). Dieselben sind bei Troya und Gar gedruckt und von Volpicella erläutert worden [7]).

Es folgt dann noch eine Cronica omnium episcoporum Amalphitanorum und einige andere historische Werke des 16. Jahrhunderts. Die Verbindung der Tabula Amalfitana mit historischen Quellen und mit den Consuetudines et usus beweist die Richtigkeit der Nachricht des Eingangs citirten Chronisten und begründet die Vermuthung, daß unsere Handschrift, wenngleich vielleicht durch viele Mittelglieder, mit dem von ihm erwähnten Donorsi'schen Exemplar zusammenhängt.

---

5) Dieser Vers rührt nach Brencmann de republ. Amalphitana Utrecht 1722 dissert. I. § 22 von Antonius Panormitanus geb. 1398 zu Palermo, gestorben 1471 zu Neapel her und lautet eigentlich Prima dedit nautis usus magnetis Amalfis. Er bezieht sich darauf, daß ein Amalphitaner im 14. Jahrh. den Compaß erfunden, oder wie Azuni meint, verbessert haben soll. Brencmann l. c. Azuni Sistema universale dei princ. del diritto maritimo I. 9, 13 und die dort citirte Abhandlung desselben Verfassers über diesen Gegenstand.

6) Vgl. Holtius a. a. O. S. 243 ff.

7) Luigi Volpicella Le consuetudini della città d'Amalfi ridotte a miglor lezione ed annotate. Napoli 1849. (Ich entnehme das Citat Sclopis a. a. O. I. p. 178).

III. Die Rechtsquelle, wie sie uns gegenwärtig erhalten ist, kann unmöglich ein einheitliches, aus einem Guß entstandenes Werk sein. Es folgt dies zunächst daraus, daß von den 66 Artikeln, aus denen sie besteht, 21 lateinisch, 45 italienisch sind, die ersteren durch eingestreute italienische, die letzteren durch lateinische Worte vielfach verunstaltet. Die lateinischen Artikel bilden den Anfang und zwar Artt. 1—23; dazwischen sind die in italienischer Sprache abgefaßten Artt. 8. 11. und 22, die gleichsam glossenähnliche Zusätze zu den ihnen vorangehenden Artikeln sind, eingeschoben; andererseits ist der latein. Artikel 38 von den andern lateinischen Stücken der Rechtsquelle getrennt.

Es wiederholen ferner italienische Artikel öfters dieselben Bestimmungen, welche bereits in lateinischen enthalten sind, vrgl. z. B. Artt. 10 und 66; 21 und 37; 23 und 39; 13—16 und 46; oder sie stehen auch mit einander sogar im Widerspruch, wie Art. 1 und 50; Art. 2 und 41.

Auch noch ein anderer Umstand nöthigt zu einer Unterscheidung zwischen den lateinischen und italienischen Artikeln. Die Ueberschrift Capitula et ordinationes curiae Marittimae und die Bezeichnung der Rechtsquelle als Tabula prothontina[8]) lassen dieselbe als ein Gerichtsweisthum oder als ein Edict des Marinegerichts erscheinen; dies muß aber auf die lateinischen Stellen beschränkt werden, denn in einem der italienischen Artikel (47) spricht der Verfasser von sich in der ersten Person, „com'ho detto di sopra del navilio di rivera", welche Worte sich auf den, ebenfalls italienischen, Art. 39 beziehen.

Besonders bemerkenswerth aber ist die, sowohl den italienischen Herausgebern, als Holtius entgangene Thatsache, daß einige Artikel gegen Ende (nämlich Artt. 59—62), fast wörtlich dem Reglement für die Consuln von Valencia, welches Peter IV.

---

8) Die Prothontinen waren eine Behörde für Schifffahrtsangelegenheiten, in Amalfi ein Handels- und Marinegericht. Vgl. Du Cange (edid. Henschel) v. Prothontinus und v. Procentinus über Bedeutung und Gebrauch des Wortes.

von Aragonien zwischen 1336 und 1343 erließ, und mit dem 1347 Barcellona bewidmet wurde, entlehnt sind. Dasselbe Reglement ist bekanntlich mit dem Consolato del mare verbunden worden und bildet in den Handschriften und den älteren Ausgaben den Anfang dieses Rechtsbuches; in unserer Rechtsquelle ist aber nicht der Consolato del mare, sondern nur jene aragonische Ordonnanz benutzt worden, da der Text der Tabula Amalf. viel genauer als der Consolato mit dem Originaltext übereinstimmt.

Mit dieser Thatsache ist auch das Alter der Tabula Amalf., wenigstens in der Gestalt, die uns in der Wiener Handschrift erhalten ist, festgestellt; und zwar ist die Mitte des 14. Jahrh. die Entstehungszeit, da am Ende dieses Säculums die Donorsische Handschrift, wie oben dargethan worden ist, bereits von hohem Ansehen war.

Es schließt dies aber nach den vorangehenden Erörterungen natürlich nicht aus, daß nicht den lateinischen und vielleicht auch einem Theil der italienischen Stücke der Urkunde ein viel höheres Alter zukömmt. Zur Ermittelung der Zeit, in welcher die lateinischen Artikel abgefaßt sind, fehlt es an jedem sicheren Anhaltspunkt, etwa abgesehen davon, daß in denselben die Existenz einer curia und eines Consuls in Amalphi vorausgesetzt wird. Denn wenn Holtius (S. 241) darauf Gewicht legt, daß das regnum d. h. das Königreich beider Sicilien in dem Gesetz erwähnt wird und die Tabula also erst nach Einverleibung Amalphi's in dasselbe abgefaßt sein kann, so fällt dies Argument deshalb weg, weil die Bezugnahme auf das regnum in einem italienischen Artikel sich findet (Art. 39) und wenn er aus der Bezeichnung tabula prothontina, die der Eingangs erwähnte Chronist unserer Rechtsquelle beilegt, schließen will, daß sie nach 1269 entstanden sei, weil das bei Camera Istoria di Amalfi p. 25 angefertigte Verzeichniß der Prothontinen von Amalfi mit diesem Jahre beginnt, so ist dagegen einzuwenden, daß in der Rechtsquelle selbst eine Erwähnung der Prothontinen sich nicht findet, jene Bezeichnung daher späteren Ursprungs sein kann als die Quelle selbst; sodann aber dürfen wir die Einrichtung des Prothontinen-Amts in Amalphi nicht deshalb in das Jahr 1269 setzen, weil die

Namen der früheren Prothontinen uns nicht bekannt sind, vielmehr machen schon der den griechischen Ursprung verrathende Name und die in frühe Zeit fallende Handelsblüthe Amalfi's es sehr wahrscheinlich, daß diese Behörde sich aus der Zeit der byzantinischen Herrschaft herschreibt.

Wir können daher nur nach einer Seite hin die Grenze bestimmen, denn da die lateinischen Stücke jedenfalls der älteste Theil der Urkunden sind, so müssen sie spätestens im 14. Jahrh. verfaßt sein, wahrscheinlich kömmt ihnen aber ein bei weitem höheres Alter zu[9]).

Capitula et ordinationes curiae Maritimae nobilis civitatis Amalfae, quae in vulgari sermone dicuntur: la Tabula[1]) de Amalfa.

1. In primis pro navigiis[2]) quae vadunt ad usum[3])

---

9) Bajot Résumé des lois de la marine Paris 1841 bemerkt pag. 12: nous n'avons aucun monument de législation maritime depuis les temps de la décadence de l'empire romain jusqu' au 10 Siécle, vers le milieu duquel le premier qui se présente appartient aux habitants d'Amalfi dans le royaume de Naples . . .; dazu bemerkt er in der Note 14 lediglich: „Les lois amalfitaines, publiceés en 954." Dieselbe Angabe mit Beziehung auf Bajot findet sich bei v. Kaltenborn Seerecht I. S. 68 Anm. 84. Es ist sehr zu bedauern, daß Bajot die Gründe, aus denen er die Publikation eines amalphitanischen Seerechts in das Jahr 954 setzt, verschweigt, noch mehr aber, daß er nicht angiebt, wo diese „lois amalfitaines" zu finden sind Denn die Existenz unserer Tabula Amalfitana wurde erst 1843 resp. 1844, also nach dem Erscheinen der Schrift von Bajot, bekannt; es ist deshalb kaum möglich anzunehmen, daß er sie im Auge hatte, wo befindet sich nun aber sonst jenes „monument de legislation maritime, qui se présente (!) vers le milieu du 10 siècle"?

1) *Tabula*] Diese Bezeichnung für kurze Darstellungen findet sich seit dem 13. Jahrh. in Italien auf dem Gebiet der juristischen Literatur öfters, so giebt es von dem 1279 zu Bologna verstorbenen Erzbischof von Gnesen, Martinus Polonus, die sogenannte Tabula Martiniana decreti; vgl. v Savigny Geschichte des Röm. R. im



de Rivera[4]**): nam incepto viagio et facta aliquali solu-**

M. A. 2. Aufl. V S. 86. Es sind ferner handschriftlich erhalten von Johannes de Deo eine tabula decreti und eine tabula decretalium; v. Savigny a. a. O. V S. 478 und Steffenhagen Beiträge zu v. Savigny's Geschichte rc. §. 18. 19. Namentlich wird für kurze Repertorien der Ausdruck gebraucht und ist später für die Namen- und Sachregister größerer Werke üblich geworden (tables des matières). Deshalb ist die Ansicht von Du Cange v. tabula nro. 10 (edid. Henschel VI p. 481), tabula bedeute hier Lex, die er auf die Vermuthung stützt, daß diese Rechtsquelle ähnlich wie das mosaische und das Zwölftafel-Gesetz ursprünglich auf Tafeln geschrieben worden sei, zu verwerfen; sie hat nicht den geringsten historischen Grund für sich und ob unsere Quelle überhaupt als ein eigentliches Gesetz angesehen werden darf, ist sehr zweifelhaft.

Art. 1. 2) *pro navigiis*] Navigium und navilium bedeuten im mittelalterlichen Latein die Flotte oder die Seereise, navilium nur ausnahmsweise auch das Schiff. cf. Du Cange sub h. vv; italienische Schriftsteller bedienen sich dagegen des Wortes navigium für Schiffe aller Art, vgl. Benv. Straccha Tract. de navibus I nro. 7; und noch heut wird im Italienischen naviglio, wenngleich selten, für nave gebraucht. In unserer Rechtsquelle bedeutet in allen italienischen Artikeln derselben navilio Schiff, nur selten z. B. Art. 51. 61. steht nave; dagegen bedeutet in den lateinischen Artikeln das Wort navigium bald Schiff, z. B. Art. 1. 4. 5. 6. 7 14. 21. 33; bald Reise z. B. Art. 6. 12. 13. 14. 15, wenn nicht an den letzteren Stellen für navigium richtiger viagium zu lesen ist, so wie auch manchmal statt navigium (Schiff) fälschlich viagium geschrieben ist Art. 6. 20.

3) *ad usum*] d. h. nach dem Herkommen; statt usus wird sonst häufiger gebraucht usagium=consuetudo, mos; französ. us et coutume. Vgl. Du Cange ed. Henschel v. usagium (VI p. 886 i. f.) und v. usago.

4) *de Rivera*] Rivera, riveria bedeutet eigentlich Fluß, rivus, rivière; in unserer Quelle hat es durchweg den Sinn von Ufer=ripa, riva, rivagium; vgl. Art. 7. 35. 41. 43. 47. Im Artikel 41 wird der rivera geradezu il sodù das Trockene, Feste, d. h. das Binnenland entgegengesetzt. Du Cange bemerkt in den Noten zu Alexiade der Anna Comnena p. 234: quod ea tempestate ut et nostra circumjecta regio totusque qui Amalphi adjacet maritimus tractus,

tione seu mutuo navis[5]), nautae ipsi ad requisitionem patroni tenentur servire et auxiliari navigiis in omnibus commodis et auxiliis necessariis et si aliquis dictorum culpa et defectu ipsius[6]) non venisset, incidat in poenam fraudum ad arbitrium patroni et sociorum[7]), quae pena debeat applicari columnae comuni[8]).

---

ab hac urbe appellationem sortiretur. Vgl. **Brenemann** de republ. Amalph. dissert. I § 25. **Azuni** Sistema universale I, 9, §. 1. **Pardessus** Collection etc. I, p. 144. Rivera ist also das Küstengebiet von Amalfi und demgemäß heißt es auch im Art. 7. *rivera praedictae civitatis*. Auf den *usus de rivera* bezieht sich unsere Quelle außer an dieser Stelle in den Art. 7 und 36. Eine Analogie bieten die Seerechtsquellen von Barcellona, welche auch regelmäßig von der *riparia Barchinonae* reden. **Pardessus** V p. 339. sqq.

5) *mutuo navis*] Diese Worte bedeuten nicht ein Darlehn, sondern ein von der Schiffskasse den Seeleuten im Voraus bezahltes Handgeld. Vgl. die Urkunde von 1408 bei **Du Cange** v. Mutuum i. fine. In den italienischen Artikeln unserer Quelle wird gleichbedeutend gebraucht *lo impronto* z. B. Art. 26. 41.

6) *culpa et defectu ipsius*] Im Art. 50, der mit unserem Artikel zu vergleichen ist, wird diese Einschränkung ausgedrückt: *eccetto se per legittima causa fosse impedito*. Vgl. Art. 41.

7) *ad arbitrium patroni et sociorum*] Diese Bestimmung steht im Widerspruch mit Art. 50, nach welchem die Strafe *al parere delli consoli* ausgemessen werden soll.

8) *columnae comuni*] Columna oder Colonna ist ein dem italienischen Seerecht eigenthümlicher Contract, über den sowohl in der Literatur als auch in den uns erhaltenen Quellen nur spärliche Nachrichten vorliegen und der wol schon im 14. Jahrhundert durch andere Vertragsarten größten Theils verdrängt worden ist. Das Wesen des Vertrages besteht darin, daß die Inhaber der Schiffsantheile, die Eigenthümer der verfrachteten Waaren, Kapitalisten, welche sich mit einer bestimmten Geldsumme bei dem Unternehmen betheiligen, und die Seeleute, welche auf dem Schiff dienen wollen, eine Societät eingehen und nach Beendigung der Reise den Gewinn resp. Verlust nach festen, vorher bestimmten Quoten unter sich theilen, jedoch so, daß Niemand mehr als seinen Einsatz verlieren kann. Mit diesem Vertrage sind also verwandt:

2.[*]) **Item si aliquis nauta, recepta pecunia seu mu-**

---

1) die comenda oder accomandita in ihrer ursprünglichen Form, welche darin bestand, daß ein Kaufmann einem andern Kaufmann oder einem Schiffer Geld zur Abschließung bestimmter Geschäfte oder Waaren mit dem Auftrag übergab, sie nach einem bestimmten Ort zu transportiren und dort bestmöglichst zu verkaufen, und daß er dem Accomandatarius dafür eine Quote des Gewinnes als Provision versprach.

2) Die implicita (impietta) oder prestita, Worte die bisweilen auch für die comenda, in der Regel aber für den Fall gebraucht werden, daß ein Kaufmann einem andern Kaufmann oder einem Schiffer eine Geldsumme mit dem Auftrage giebt, für ihn gewisse Geschäfte abzuschließen, gegen die Zusicherung von bestimmten Procenten (2—4°/₀) als Provision.

Vgl. über diese beiden Verträge Pragmaticae cataloniae von 1269 — 1304 (Pardessus V p. 347 — 350). Etablissem. de Montpellier (13. Jahrh.) (Pardessus IV p. 255. sqq.) Statuten von Marseille (13. Jahrh.) Lib. III c. 19. sqq. (Pard. IV p. 266. sqq.) Statuten von Genua Lib. IV c. 13 (Pard. IV p. 527 sqq.) Statuten von Bonifacio v. 1609 cap. 2 (Pard. VI p. 597 sq.) u. a. cf. Targa Ponderazioni marittime cap. 34. 35. Casaregis Discurs. legales. Disc. 29. de Ansaldis De commerc. Disc. 98 nro. 58 sqq. Baldasseroni Dizionario di giurispr. marit. e di commercio I p. 85—114. Frémery Etudes de droit commercial p. 17. 36. sq. 182 sqq.

3) Der contratto di germinamento oder aggerminamento d. i. ein Vertrag, durch welchen die Schiffer und die Kaufleute, welche Waaren auf einem Schiff haben, die gemeinsame Tragung aller Seeunfälle oder der zur Abwendung größerer Schäden nothwendigen Kosten verabredeten. Vgl. über diesen im mittelländischen Meer in früherer Zeit üblichen Vertrag Targa ponderazioni c. 76. Emerigon Traité des assurances Marseille 1783 I p. 601—612. Baldasseroni a. a. O. III p. 385 Pardessus I p. 168. 219. Als der Vertrag mit der Entwicklung der Grundsätze über Avarie-Große außer Uebung kam, wurde der Name noch beibehalten für den dem Seewurf vorangehenden Schiffsrath Targa a. a. O. Casaregis Discurs. 45. nro. 26. (Tom. I p. 282) und Disc. 121. nro. 15 (Tom. III p. 5.) Baldasseroni a. a. O.

4) L'impegno dei marinari alla parte oder a profitto o perdita d. h. die Heuerung der Seeleute auf einen bestimmten

tuo, nollet sequi viaggium coeptum, sit in arbitrio patroni,

Antheil am Gewinn. Ueber diesen Vertrag enthalten alte und neue Seerechte reichliches Material. Vgl. Targa cap. 85. v. fin. u. v. a. Eine besondere Anwendung fand er im Mittelalter bei der Ausrüstung von Kaper-Flottillen. Noch heut ist er, namentlich im mittelländischen Meere, praktisch. Während aber bei der colonna die Matrosen einen Antheil an der ganzen Seeunternehmung hatten, sind sie heut regelmäßig nur an der vom Schiff verdienten Fracht betheiligt (impegno a partecipatione di nolo, engagement au profit).

Von jedem dieser Verträge ist die colonna verschieden nicht nur durch den größeren Umfang und die umfassenderen, auf alle bei einem Seeunternehmen betheiligten Personen sich erstreckenden Wirkungen, sondern auch dadurch, daß bei ihr der Begriff der societas quaestuaria resp. der dadurch begründeten communio scharf hervortritt und für den juristischen Charakter des Rechtsgeschäfts bestimmend ist, während bei den beiden ersten Verträgen der Begriff des Mandats, wie ihn das mittelalterliche Recht, namentlich das Handelsrecht ausbildete — vgl. Targa c. 34 nro. 1. Casaregis disc. 29 nro. 4. sqq. —, bei dem letzten der der Dienstmiethe maßgebend ist, der dritte dagegen als ein nicht auf Erwerb gerichtetes Geschäft gar nicht in Vergleich kommen kann. Jedes dieser 4 Geschäfte aber, welche sämmtlich die colonna lang überlebt haben, hat von derselben wesentliche Bestandtheile zu Erbe erhalten. Die accomandita und implicita haben sich immer mehr der Societät genähert und sich endlich zur sogenannten Commandit-Gesellschaft ausgebildet, deren wesentliche Grundsätze wir fast sämmtlich schon in der Colonna ausgeprägt finden. Die heutigen Rechts-Grundsätze über Ausgleichung der Avarie-Grosse, welche mit den vertragsmäßigen Festsetzungen des germinamento im Wesentlichen übereinstimmen, haben den in der Colonna bereits praktischen Gedanken einer Schiffsgemeinschaft zur Grundlage, während das Römische Recht nur in der Person des Schiffers durch lauter actiones locati und conducti eine Ausgleichung in der weitläufigsten Weise kannte. Ueber das Verhältniß der Matrosen zur Colonna endlich finden wir in unserer Rechtsquelle eine bedeutende Zahl von Sätzen, die noch heut für das engagement au profit größtentheils in unveränderter Geltung sind. Für die Erkenntniß der Geschichte des Handelsrechts, ja für das richtige Verständniß praktischer Rechtsinstitute, ist daher die genauere Bekanntschaft mit der Colonna, die wir vorzugsweise der Tabula Amalfitana danken, von größter Bedeutung.

ab eo petere duplum[10]), ad quod infallabiliter[11]) tenea-

Der Name colonna findet sich in keiner andern mir bekannten Seerechtsquelle, er ist ausschließlich unserer tabula eigen; wenn Holtius a. a. O. S. 233 i. f. aber behauptet, daß dieser Vertrag „in den sechs Quartbänden Pardessus' nicht erwähnt ist", so ist dies unrichtig. Derselbe kömmt in dem Pseudorhodischen Seerecht mehrfach vor, er wird daselbst als *κοινωνία* bezeichnet III c. 9. 27. 28. 32. (Pardessus I p. 250 sqq.) und der Befrachtung des Schiffes durch einzelne Kaufleute entgegen gesetzt. Auf dieses Rechtsverhältniß beziehen sich ferner Art. 15—18 der Ordonnanz Jacob's I von Aragonien von 1258 (Pardessus V p. 343 sq.) und im cap. 175 des Consolato (Pard.) wird dasselbe ebenfalls vorausgesetzt, indem dort der Fall erörtert wird, auf den sich Art. 29 der Tab. Amalf. bezieht. Vgl. Casaregis spiegazione ad cap. 217 seiner Ausgabe des consolato. An diesen Stellen wird das Verhältniß *commune, navigatio in commune* genannt. Ob sich auch cap. 202. 208 (Pardess.) des Consolato auf die colonna beziehen, wie Targa c. 36 nro. 8. 9. und Casaregis ad capp. 244. 245; (seiner Edition) annehmen, ist mindestens zweifelhaft, es handeln diese capp. nur von dem Verhältniß der Seeleute, welche a partecipatione di nolo dienen. Ebenso kann es zweifelhaft sein, ob das cap. 48 der Assises de la baisse court dou Réaume de Jerusalem (edid. Kausler Stuttgart 1839 I p. 80), welches mit den Worten beginnt: *S'il avient que un home baille a un autre home de son aver a porter sur mer a gaaing et aventure* [auf Gewinn und Verlust] *de mer et de gens* . . . das Verhältniß der colonna oder der accomandita im Auge hat; natürlicher und einfacher ist die letztere Annahme. Dasselbe ist der Fall mit cap. 11 des constitutum usus von Pisa v. 1160 (Pardessus IV p. 571). *si quis pecuniam vel rem aliquam in societatem vel praestantiam maris ab aliquo . . . suscepit.* Dagegen scheint in den Statuten von Bonifacio von 1609 cap. 2 (Pard. VI. p. 597), in welchen das *dare in accomenda* stets entgegengesetzt wird dem *dare denari o roba a parte*, mit dem letzteren Ausdruck ein der Colonna entsprechendes Verhältniß bezeichnet zu sein. Daß übrigens das Geschäft noch im 17. Jahrh. nicht ganz aus der Praxis verschwunden war, folgt daraus, daß Targa in seinem zuerst Genua 1692 erschienenen Werke Ponderazioni sopra le contrattazioni marittime cap. 36 ein Formular zum Abschluß des contratto di colonna mittheilt. Auch in dem 3. Theil der dem

tur, cuius dupli medietatem habeat patronus et aliam medietatem habeat curia[12]).

---

17. Jahrhundert angehörigen Us et coutumes d'Olonne (in Poitou) wird ein ganz entsprechendes Verhältniß ausführlich behandelt; statt des Ausdrucks colonna wird in denselben die Bezeichnung *la grande bourse*, und für die Miteigenthümer des Schiffes und die Matrosen *bourgeois* und *compagnons* gebraucht. Vgl. z. B. art. 5 (Pardessus VI p. 570) *chaque compagnon donnera, pour entrer au gros de la grande bourse, la somme de 300 livres et les bourgeois à proportion, selon les parties qu'ils seront fondés au dit navire, toutes lesquelles sommes seront mises ès mains du maistre, afin qu'il les employe en la quargaison.*

Unsere Tabula ist daher nicht die einzige Quelle, aus der wir das Wesen der Colonna erkennen können, indeß ist sie doch die älteste, wichtigste und reichhaltigste für diese Materie. In der Literatur wird bei der überwiegenden Mehrzahl aller Handelsrechts- und Seerechtsschriftsteller die colonna mit Stillschweigen übergangen, wo sich eine Notiz findet, weiset dieselbe auf die brauchbare Darstellung bei Targa a. a. O. cap. 36. 37, vgl. auch eod. c. 24, zurück. Es sind ferner zu erwähnen außer Casaregis ll. cc. Baldasseroni Dizionario etc. III p. 70 sqq. Emérigon Traité des assurances etc. II p. 398 und Holtius a. a. O. S. 230 ff.

Art. 2. 9) Siehe Art. 41. Zu vergleichen ist Assises de la baisse court de Jerusal. art. 46 (Kausler): Sil avient que mariniers sacordent o le sire dou vaisseau de faire un veage et en prenent la mite de la monee, de ce don il se sont acordes et puis avient que les mariniers se repentent: la raison comande, qu'il li det amender sa monee au seignor de la nave en double... Vgl. auch Venetian. Statut v. 1232 c. 22. (Pard. V pag. 19. 20.) Seerecht von Ancona v. 1397 cap. 7. 41. (Pardess. V p. 123. 152.)

10) *duplum*] Zu vergleichen ist Art. 16, wo dieselbe Buße für einen ähnlichen Fall angedroht ist.

11) *infallabiliter*] Troya, Gar: infallibiliter.

12) *medietatem habeat curia*] Es ist auffällig, daß nach Art. 1 das Strafgeld an die colonna communis fällt, nach diesem Artikel dagegen an die curia gezahlt werden soll. Der Patron erhält nur zurück, was er als Handgeld ausbezahlt hat. Vgl. Venetianische Statuten VI cap. 76 (Pard. V p. 64). Neapolitanische Verordnung von 1604 (Pard. V p. 268).

3. Item pro tarenis [13]) quinque, si nauta non habet unde solvat, *debet* [14]) carcerari, et committendo barattariam expressam [15]) saltim debet carcerari ad arbitrium officialium [16]).

4. Item patronus debet declarare quantas partes trahit [17]) navigium [18]).

Art. 3. 13) *tarenis*] Tareni Amalphitani werden in Urkunden des 13. Jahrhunderts öfters erwähnt. Vgl Du Cange v. Tarenus. Der Tarenus war eine Goldmünze und wog 20 Gran.

14) *debet*] fehlt im Cod. Vindob. und bei Troya; Gar ergänzt debeat.

15) *barattaria expressa*] d. h. eigentliche, offenkundige Baratterie. Vgl. über dieses dem Seerecht besonders eigene Delict. Targa Ponderaz. c. 74, Ansaldus ab Ansald. Disc. 70 nro. 70 sqq. Savary Diction. univ. de comm. v. Baratteria. Casaregis Discurs. 1 nro. 77 sqq. Baldasseroni Dizionario II p. 240 sqq.

16) *officialium*] scil. curiae maritimae.

Art. 4. 17) *partes trahit*] Die wenigen Worte dieses Artikels sind an und für sich und ohne Zusammenhang mit den anderen Bestimmungen unserer Quelle schwer verständlich. Das Wort pars könnte man zunächst für den Antheil eines Schiffseigenthümers am Schiff halten, dessen Declarirung vorgeschrieben ist, cf. Targa c. 9, allein was soll dann partes trahere heißen? Auch gäbe diese Bedeutung für den folgenden Artikel, in dem derselbe Ausdruck wiederkehrt, gar keinen Sinn. Es ist vielmehr nothwendig, diese beiden Artikel auf das Verhältniß der colonna zu beziehen und unter pars den Antheil an dem Gewinn und Verlust an der Colonna zu verstehen. Pars ist daher gewissermassen eine Actie, ein Geschäftsantheil, eine Bedeutung, die dem Wort schon im classischen Latein z. B. in Betreff der Antheile an den societates publicanorum zukam, Cicero in Vatinium c. 12 und pro Rabirio c. 2. Vgl. Kuntze Inhaberpapiere S. 42. 43. Salkowsky zur Lehre von den jurist. Personen. Leipz. 1863. S. 39., und die es auch im mittelalterlichen Latein öfters hat, cf. Carpentier bei Du Cange v. Pars (edid. Henschel V p. 107. col. 1). Sonach bestimmt unser Artikel, daß der Schiffscapitän erklären muß, wie viel (Actien-)Antheile an der Colonna auf das Schiff kommen (das Schiff zieht), und der folgende Artikel erläutert dies näher dahin, daß für je 10 Lasten der Ladung das Schiff einen Antheil habe. Mit dem Art. 4 stimmt darnach auch überein Consol. art. 202. al. 1. (Casareg. 244). Diese

5.[19]) Item unumquodque navigium debet trahere pro omnibus decem salmis[20]) de portato partem[21]) unam.

6. Item statim quod *viagium*[22]) incipitur et navigium cepit acco*mandum*[23]) pro viagio, tam te *navigio*[22]) quam de pecunia sit una massa et unum corpus; et navigium tenetur accomando et accomandum navigio[24]), non obstante[25]) aliqua alia antiqua vel moderna obligatione quocumque modo facta.

Interpretation wird zweifellos durch Art. 47, in welchem der Ausdruck partes trahere ebenfalls vorkömmt; in demselben wird bestimmt, daß wenn bei Avariefällen der Gewinn der Colonna nicht zum Ersatz des Schadens ausreicht, der Rest desselben si deve rifare tra la colonna et lo navilio secondo *le parti che lo navilio tirarà.* Zu vergleichen ist auch noch Art. 33, wo *tirare et metterse in conto* tautologisch steht für *in Rechnung kommen.*

18) *navirigium*] die Handschrift hat deutlich dieses Wort; Gar emendirt navigium. Die Form navirigium kömmt in der That sonst nicht vor.

Art 5. 19) über die Bedeutung dieses Art. vgl. Note 17.

20) *salmis*] Sagma, salma ist ein schon Isidor. Hispal. bekanntes und von ihm definirtes Wort; es bedeutet *Last*, hier *Schiffslast*. cf. Du Cange s. hh. vv. Auch im Deutschen kommt dies Wort *Saum* im Sinne von *Last* als Bezeichnung eines Maßes und in Zusammensetzungen, wie Saumthier, Saumpfad u. dgl. vor. Vgl. Adelung Wörterbuch v. Saum nro 4 Tom III i. 1629. 1630.

21) *de portato partem*] Troya: de portate parte; Gar: de portata partem.

Art. 6. 22) *viagium*] Cod Vind., Troya und Gar haben hier navigium und in der folgenden Zeile statt *navigio* viagio. Die Verwechslung des Schreibers liegt auf der Hand und die Emendation ist durch den Sinn geboten.

23) *accomandum*] die Hdsch. liest hier *accomonandam*, es findet sich aber sonst in unserer Quelle übereinstimmend mit dem Sprachgebrauch der andern mittelalterlichen Rechtsdenkmäler stets die Form accomandum, accomanda. Es ergiebt sich aus dem Sinn unseres Artikels, daß dies Wort hier nicht die eigentliche comenda oder accomandita bezeichnet, wie Holtius S. 235 annimmt, sondern die zur Colonna inserirten Gelder resp. Waaren. Eine Ergänzung des in unserm Artikel enthaltenen, für den Begriff der Colonna besonders charakteristischen Rechtssatzes giebt Art. 12.

7. Item statim quod patroni de caratis[26]) de navigio constituunt et ordinant[27]) aliquem patronum in eorum navigio, dictus constitutus[28]) patronus potest capere ad accomandum a quacumque persona, a qua ei melius videbitur, et obligare navigium cuicumque voluerit, videlicet ad usum de Rivera civitatis[29]) *pertinenter*[30]), non

---

24) *navigio*] Cod., Troya: navigium.

25) *non obstante etc.*] Wenn die Colonna einmal gebildet ist, so haften Schiff, Waare und Gelder solidarisch für die Colonnaschulden. Gläubiger, welche sich an die Einlagen einzelner Theilnehmer halten wollen, müssen dies thun, bevor die Reise angetreten wird, oder abwarten, bis die Reise beendet und die Colonna aufgelöst ist und sich dann an den auf ihren Schuldner entfallenden Theil des Gewinnes halten; während bestehender Colonna aber haftet das ganze Colonna-Vermögen nur für die Societätsschulden. Auch an diesem dem Röm. Recht widersprechenden Satz zeigt sich die Verwandtschaft der modernen Commandit-Gesellschaft mit der Colonna. Ueber das Vorzugsrecht der Accomendatoren selbst am Societäts-Vermögen vgl. Statuten von Genua IV, 13, (Pard. IV p. 527) und Statuten von Bonifacio c. II al. 1. 2. (Pardess. VI p. 597. 598.)

Art. 7. 26) *patroni de caratis*] Es sind dies die Inhaber von Schiffsantheilen. Carato de navilio ist der in allen mittelländischen Seerechtsquellen übliche, technische Ausdruck für Schiffsantheil; carato bedeutet später auch die Actie. Ausführliche Erörterungen bei Baldasseroni Dizionario III p. 32 sqq.

27) *constituunt et ordinant*] cf. Seerecht von Ancona v. 1397 cap. 5 (Pardess. V p. 121). Benv. Straccha de navib. II nro. 7.

28) *dictus constitutus etc.*] Dieser Artikel ist zu verbinden mit Art. 17 und es ergiebt sich aus beiden der Rechtssatz, daß der bestellte Patron, der Schiffscapitain, der eigentliche Geschäftsführer für die ganze Colonna und insbesondere für alle das Schiff angehenden Geschäfte ist, so daß er das gesammte Colonna-Vermögen durch die von ihm contrahirten Verträge obligirt, andererseits aber persönlich für alle von ihm eingegangenen Geschäfte verhaftet bleibt; er hat also ganz die Stellung des Complementairs bei der Commanditgesellschaft. Eine Anwendung dieses Grundsatzes findet sich im Art. 8. Vgl. Fremery Etudes p. 182.

29) *ad usum de rivera civitatis*] cf. nota 3. 4.

30) *pertinenter*] Cod. ptter; Troya: tueri; Gar: predictae. Das

obstante aliquo pacto publico vel privato e contractu vel ex quasi contractu in*ito*[31]) inter partes.

8.[32]) Item se alcuno delli patroni delle carate non volesse in alcuno viaggio arrisicare lo suo carato, li quali havessero li navilii, et il patrone dello navilio se partesse con la colonna sua, et lo navilio patesse naufragio, o perdesse qualunque modo, lo predetto navilio se deve vendere et insieme con la restante colonna si deve partire per onza, soldo per libra, per quelle persone, le quali arrisicano in lo navilio, et quello patrone delle carate, lo quale non volesse per questo viaggio arrisicare, deve havere regresso in li boni altri del detto patrone contrafacente et nulla attione contra lo navilio o deli carati, quali have in co*min*ale[33]).

Wort pertinenter wird, wie Du Cange s. h. v. bemerkt, gleichbedeutend mit congruenter gebraucht, und die Worte bedeuten daher: *dem Amalphitanischen Gewohnheitsrecht gemäss.*

31) *inito*] Cod. Troya: inhitum.

Art. 8. 32) Der Sinn dieses Artikels, der im engsten Zusammenhang mit den im Art. 6 und 7 ausgesprochenen Grundsätzen steht, ist der, daß wenn einige patroni de caratis dem Patron anzeigen, daß sie an einer Seeunternehmung sich nicht betheiligen wollen, der Patron aber trotzdem eine Colonna abschließt und die Reise antritt und das Schiff dann Schiffbruch leidet oder sonst zu Schaden kommt: daß dann das Schiff verkauft werden und der Erlös desselben nebst dem Kassenbestand der Colonna unter die Colonna-Theilnehmer pro rata vertheilt werden soll, jene dissentirenden Mitrheder aber sich nicht an das Schiff oder die Antheile der andern Rheder halten dürfen, sondern lediglich einen Regreß gegen den Schiffer haben. Nach andern Quellen entscheidet bei ähnlichen Differenzen unter Mitrhedern die Majorität. Vgl. Seerecht von Malta v. 1697 Tit. VII c. 1. 2. (Pard. VI p. 348. 349) und auch Consolato 184 (Pard; 226 Casaregis.) Targa c. 26 nro. 3. Von ganz anderen Gesichtspunkten geht aus Straccha Tractat. de navib. II nro. 6.

33) *cominale*] Codex *couiale;* Troya *coviale;* Gar *caviale.* Ein solches Wort existirt nicht; Gar will emendiren capitale, was keinen Sinn giebt. Ich vermuthe, es ist cominale zu lesen, ein Wort, das häufig vorkömmt, namentlich in der Verbindung lo cominal de la

9. Item quod nullus patronus possit nec debeat dare partes de avantagio cuicumque nautarum vel sociorum, nisi illis, quos scimus: videlicet naclerio et scribae[34]), et hoc non audeat facere sine communicat*o*[35]) consilio parsonariorum[36]) suorum.

10.[37]) Item patroni facta vela[38]) debent ostendere et declarare cunctis nautis et sociis publice totam colomnam, et mercantiam et etiam denarios, qui trahunt de civitate et etiam eis narrare, quo sunt ituri.

11.[39]) Item nullo patrone deve mettere o mostrare

---

naù z. B. Consulato c. 181. 190. 202. 203. (Pard.) und oft, und welches communitas, communale, Gemeinschaft bedeutet. Es paßt hier ganz gut in den Zusammenhang, in dem die *carati in cominale* die Antheile der bei der Colonna betheiligten Mitrheder sind. Vgl. auch Du Cange v. Communalia.

Art. 9. 34) *naclerio et scribae*] Vgl. Consol. 181 (Casar. 223) und 15 (Casar. 58) und besonders 202 al. 4 (Casar. 244). Targa cap. 18 nro. 14 und cap. 14 nro. 14. Auch im c. 12 wird noch ein Fall erwähnt, in welchem Jemand *aliquid plus partis* bei der Vertheilung erhalten kann.

35) *communicato*] Cod. und Troya communicatio

36) *parsonariorum*] Partionarii ist ein den mittelalterlichen Rechtsquellen eigenthümlicher Ausdruck für socii, vgl. z. B. Statut. v. Marseille IV c. 6. Jacob's I. Ordonnanz v. 1258 c. 15 sq. Seer. v. Ancona v. 1397 cap. 3. 5. Vgl. auch Targa cap. 10. . . . partecipi, i. quali in qualche luogo con corrotto vocabulo si nominano *parzianevoli* . . .

Art. 10. 37) vgl. Art. 66.

37) *facta vela*] d. h. bei der Abreise; derselbe Ausdruck *far vela* kehrt wieder Art. 41; er ist in italienischen Rechtsquellen sehr gewöhnlich; in der classischen Latinität ist bekanntlich vela dare üblicher.

Art. 11. 39) Der wahre Sinn dieses Artikels ist zweifelhaft. Nach Art. 18 darf der Patron ohne Einwilligung der Majorität der Theilnehmer überhaupt kein neues Mitglied der Colonna aufnehmen und nach Art. 29 kömmt alles Vermögen, welches auf dem Schiff sich befindet, auch wenn es einem Fremden gehört, der Colonna ohne Weiteres zu Gute; mit beiden Bestimmungen steht unser Artikel im Widerspruch, wenn man ihn so interpretirt, daß der Patron zwar nicht Waaren, aber doch den dafür erlösten, nach Abzug der

a la sua colonna comone mercantia de nulla parte o qualitate, eccetto poi venduta la mercantia et extratte le spese et pagato lo nolo de lo navilio; ita che liquidato lo denaro se deve implicare con la comone colonna.

12. Item durante societate vel navigio[40]) unumquodque lucrum vel invenctum[41]) vel ex exercitio quaesitum vel quocunque alio modo vel per patronum vel

Spesen verbleibenden Reinertrag nachträglich in die Colonna aufnehmen (*implicare con la colonna*) darf. Vgl. Holtius a. a. O. S. 231. Er muß deshalb anders gedeutet werden und zwar nicht von der Aufnahme neuer Mitglieder in die Schiffsgemeinschaft, sondern nur von der Berechnung der Antheile derjenigen Mitglieder, die Waaren (accomanda) gegeben haben, deren Werth also nach dem Nettoertrage angesetzt werden soll. Es ist damit zu vergleichen Jacob's Ordonnanz v. 1258 Art. 15 . . . dictus mercator sive commune defferens non accipiat a suis dictis compartiariis aliquas merces, nisi *secundum quod valuerint illa die*, qua ipsas recipiet et hoc sub poena sacramenti ab ipsis praestiti nobis et probis hominibus praelibatis (Pard. V p. 344).

Art. 12. 40) *navigio*] bedeutet hier und in den folgenden Art. Reise. Vgl. Note 2.

41) *invenctum*] d. h. was gefunden wird. Hierauf bezieht sich dann die am Ende des Art. erwähnte *persona repperiens*. Auffallend ist der Satz, daß nicht nur aller Gewinn aus dem Geschäftsbetrieb (*ex exercitio quaesitum*), sondern auch der von dem einzelnen Socius zufällig gemachte Gewinn gemeinsam sein soll. Indeß erklärt sich dies aus der Schiffsgemeinschaft, welche bei der colonna begründet wird. Vgl. darüber Art. 6 Note 23. Denselben Grundsatz hat der Consolato del mare Art. 203 (Pard. II p. 247 al. 3) und selbst bei der Heuerung der Matrosen auf bestimmten Lohn findet sich etwas Aehnliches im Breve curiae maris Pisanae civitatis v. 1305 art. 116 (Franc. Bonaini Statuti inediti della città di Pisa. Firenze 1857. Fol. Vol. III p. 425). Et quod totum et quicquid inveniretur et piscaretur vel lucraretur in mari ab aliquibus marinariis alicujus navis seu lingni euntibus vel stantibus sane et salvi in aliquo viadio ad conductum, dividatur in hunc modum: *quod de ipso quod inveniretur et piscaretur et lucraretur modo predicto, sind due partes dominorum navis et tertia pars marinariorum.*

per nautas et socios debet accumulari, communicari vel assotiari *partionariis*[42]; verum persona reperiens vel exercitio utens debet habere aliquid plus partis[43] ad arbitrium Consulis.

13.[44] Item si aliquis nautarum vel sociorum remanserit intra ad utilitatem societatis, habeat pro suis expensis ut infra declarabitur, videlicet nauta pro quolibet die grana[45] quinque, scriba grana septem, patronus grana decem, et si remansisset in locis sterilibus habeant plus secundum arbitrium consulis, *nihilominusque*[46] habent partem eos tangentem secundum lucrum navigii.

14.[47] Item si aliquis nautarum vel sociorum esset apprehensus a Piratis vel a quacunque alia persona contra suam voluntatem, durante navigio, non obstante quod non serviat societati, habeat partem suam; similiter si infirmaretur, habeat expensas licitas et curas, ultra praedictam partem, et esset si fuisset vulneratus[48] defendendo navigium, habeat dietas, expensas necessarias et in medico ultra praedictam partem.

15.[49] Item si aliquis nautarum vel sociorum du-

---

42) *partionariis*] Cod. und Troya: p̲ttis; Gar predictis.

43) *aliquid plus partis*] vgl. Note 34.

Art. 13. 44) Vgl. unten Art. 46 und 58.

45) *grana*] granum ist eine neapolitanische Münze von 6 Denaren; vgl. Du Cange v. Granum 3.

46) *nihilominusque*] Cod. und Troya: nihilnq; Gar emendirt noclerique (!)

Art. 14. 47) Vgl. Additam. des pseudorhodischen Seerechts bei Pardessus I p. 258. 259. Consolato 187 Pard. (179 Casar.) Statuten von Bonifacio III al. 2 (Pard. VI S. 600.) Ordonnanz Jacob's I von Arragonien art 20 (Pard. V p. 345) Seerecht Peter's IV v. Arragon. v. 1340 cap. 7 (Pard. V p. 354) Seerecht von Trani c. 10 (Pard. V p. 240) Seerecht von Ancona v. 1397 c. 17 (Pard. V p. 130).

48) *et esset si fuisset vulneratus*] italien. Construction fosse che, d. h. geschehe es, daß er verwundet würde.

Art. 15. 49) Vgl. die zu c. 14 angegebenen Parallelstellen und Art. 58.

rante navigio fuisset captus [50]) et oporteret ipsum redimere, reddimatur a tota societate, similiter si fuisset missus ad utilitatem societatis vel comunitatis et dirobatus, id quod perdit, resarciatur ab eadem comunitate, excepto si ammississet aliquid, quod non portaverat ad utilitatem communitatis praedictae, sed ad sui propriam, id debet perdi per ipsummet tantum.

16. Item si aliquis nautarum vel sociorum arripiat fugam, ammitat partem suam, non obstante quod serviverit communitati, et esset, (*quod receperit pecuniam seu mutuum*) [51]), patronus potest petere ab eo duplum, quod debet dividi ut supra.

17. [52]) Item omne mutuum et imprumptum [52a]) remaneat supra patronum et eum respiciat.

18. Item quod nullus patronus debeat implicare et explicare [53]) sine expressa conscientia et voluntate omnium nautarum vel sociorum, saltem maioris partis.

---

50) *captus*] Cod: captum.

Art. 16. 51) *quod receperit pecuniam seu mutuum*] Diese Worte fehlen im Cod. Vindob. und demgemäß bei Troya; der Wortlaut des Manuscripts giebt daher keinen Sinn und Gar emendirt deshalb: et *si* esset patronus, potest *peti* ab eo duplum etc.; indeß ist damit nichts geholfen, denn wovon soll denn das duplum bezahlt werden? Es geben vielmehr die Worte *quod debet dividi ut supra* einen Fingerzeig für eine bessere Emendation; dieselben beziehen sich nämlich auf Art. 2, wo die Strafen des nauta, welcher *recepta pecunia seu mutuo* sich dem Dienst entzieht, normirt wird; unter dem *duplum* werden wir daher an unserer Stelle nichts anderes verstehen dürfen, als was es im Art. 2 bedeutet, nämlich den zweifachen Betrag des empfangenen Handgeldes. Darnach rechtfertigt sich unsere Emendation, die auch überdies vor der von Gar noch das voraus hat, daß eine Lücke von einigen Worten in der Handschrift leichter zu erklären ist, als die sinnentstellende Umänderung von peti in petere.

Art. 17. 52) Vgl. über diesen wichtigen Artikel Note 28.

52a) Vgl. über den Gebrauch dieses Wortes bei den italienischen Kaufleuten Muratori Antiquitates Diss. XVI. Vol. I p. 895.

Art. 18. 53) *implicare et explicare*] Diese Worte bedeuten *als Mitglied der Colonna aufnehmen und aus derselben entlassen.*

19.[54]) Item egressa navi de portu, accomodata et preparata ut licet, et ipsa rumperetur, vel aliquo indigeret, quod resarciatur et accomodetur, expen*dat*[55]) colomna ipsius viagii.

20. Item si navis antequam egrediretur de portu egeret refectione et concia debet *fieri* expensis[56]) de caratis, non obstante quod dicta refectio fuerit facta infra viagium, nam patroni vel carati debent dare *navigium*[57]) aptum ad navigandum.

21.[58]) Item si infra viagium rumperetur vel perderetur aliquid de navigio, restauretur et ematur a tota comunitate vel societate.

22[59]). Item quando lo navilio leva mele[60]) portate non deve de corredio[61]) rutto levare[62]) tusumento[63]) ne

Der Ausdruck *implicare*, von dem ja auch das Geschäft der implicita. implicatura, impietta den Namen hat, scheint für die Aufnahme eines Capitals zum Societätsvermögen besonders üblich gewesen zu sein. Vgl. die Stelle bei Du Cange v. Implicare 1. *dedit 40 libras implicandas in augmentum communitatis*. Ueber die Bedeutung dieses Wortes im Art. 11 *liquidato lo denaro se deve implicare con la comone colonna* vgl. Note 89. Daß unser Artikel wirklich diesen Sinn hat, wird auch bestätigt durch die Statuten von Bonifacio cap. II al. 7 (Pard. VI p. 598) Non possa alcun padrone o marinajo durante il viaggio *impiettar* denari suoi proprii, ne d'altrui fuori dell' accomenda, senza licenza degli accomendatori . . . .

Art. 19. 54) Vgl. Art. 21. 87.

55) *expendat colomna*] Cod: expen colomna; Troya und Gar expensis colomnae.

Art. 20. 56) *fieri expensis*] Cod. und Troya fehlt fieri.

57) *navigium*] Cod. Troya. Gar viagium.

Art. 21. 58) Vergl. Art. 19. 87.

Art. 22. 59) Der Text dieses unverständlichen Artikels ist offenbar verdorben, er scheint eine Erläuterung oder Einschränkung zu Art. 19 bis 21 zu enthalten.

60) *mele*] Gar: mezze.

61) *corredio*] Troya: cornerio; Gar: corriero. Corredio das Schiffsgeräth, die Schiffseinrichtung. (rhedo.)

62) *levare*] Troya: le nove.

remendito[64]) eccetto de[65]) abumina[66]) trenciata[67]) et de le altre cose guaste in tutto in arbitrio de li consuli.

23[68]). Item finito viaggio et extractis expensis patronus debet reddere rationem *nautis*[69]) vel sociis in curia in eorum presentia, et extractis expensis debet lucrum dividi per partes, prout est consuetum et, si nautae vel socii ad hoc citati non comparuissent in hac redditione rationum, non possunt postea opponere, verum si patronus non requisiverit eos in tempore dicti calculi, quod possint et valeant, quando volunt, ei opponere.

24. Item deve essere ciascheduna parte onze cinque.

25[70]). Item ogni navilio, che mena scrivano, deve venir alla corte et far iurare al scrivano, come requede lo rito, et dalla jurante[71]) la sua scrittura deve essere accettata in la corte come propria scrittura publica de N*otaro*[72]) publico.

26. Item se alcuno navilio se rompesse o fusse preso, quello lo quale resta, si deve partire per onza soldo per libra, alaquale perdita li marinari[73]) non son tenuti, verumtamen devono restituire lo impronto.

---

63) *tusumento*] Gar vermuthet cucimento Rath. (?)

64) *ne remendito*] Troya: neremenditas. Remendito geflickt (?)

65) *de*] Gar: da.

66) *abumina*] nach Gar = gomena das Ankertau.

67) *trenciata*] zerrissen (trancher). Vgl. Du Cange v. trencare.

Art. 23. 68) Vgl. Statuten von Genua IV., 13 (Pard. IV p. 529) Statuten von Bonifacio II al 2 sq. (Pard. VI p. 598) Us et coutumes d'Olonne III c. 52 (Pard. VI p. 577) und unten Art. 39.

69) *nautis*] Cod: nauis; Troya und Gar: navis; indeß nöthigen das folgende *vel sociis* und die bald darauf wiederkehrenden Worte *si nautae vel socii* zu dieser Emendation.

Art. 25. 70) Vgl. Seerecht von Ancona v. 1397 c. 15 al 6 (Pard. V. pag. 129.)

71) *dalla iurante*] Gar: da là innante.

72) *Notaro*] Cod. und Troya: N.

Art. 26. 73) *a la quale perdita li marinari etc.*] Vgl Art. 28 und 47. Seerecht Peter's v. Arragonien v. 1340 Art. 34 (Pard. V, p. 364) Targa c. 36 Nro. 7 sq. Emerigon II p. 24. 25.

27. Item se alcuno navilio patesse naufragio et fusse per modo potesse habilmente prendere concia[74]), li compagni sono tenuti ajutare mentre se concia, alla quale concia se deve extrahere de tutto lo comone et li marinari per le parti loro del guadagno tantum fatto in quello viaggio.

28. Item si fosse preso o potessese recuperare, lo padrone ne è tenuto affrancare iuxta posse a fare lo recatto, il quale si deve fare per lo commune, al quale li marinari[75]) non sono tenuti, verum non havendono le spese del comone, sono tenuti aspettare et vedere et aiutare il salvamento ed il ricatto del navilio.

29[76]). Item nullo patrone de navilio può nè deve

Art. 27. 74) *concia*] Zurichtung, Ausbesserung, Calfaterung. Vgl. Targa c. 8.

Art. 28. 75) *ala quale li marinari etc.*] Vgl. Aragon. Seer. v. 1340 Art. 84 (Pard. V. p. 364). Consol. 202. (Pard. II. p. 244 i. f.)

Art. 29. 76) Dieser Artikel betrifft den Fall, daß der Schiffscapitain oder ein Compagnon neben den zur Colonna gehörigen Gegenständen noch separate Waaren mit sich führt und bestimmt im Zusammenhang mit dem Grundsatz des Art. 12, daß aller davon erzielter Gewinn ohne Weiteres der Colonne zufällt. Wenn dagegen an diesem Separat-Vermögen ein Schaden entsteht, so haftet die Colonna nicht dafür. Art. 15 a. Ende. Zu vergl. damit ist die Ordonnanz Jacobs I von 1258 Art. 17 (Pard V. p. 344).

Ordinamus quod mercatores vel marinarii vel aliae personae defferentes commune, non ausi sint defferre aliquas res vel pecuniam in denariis de suo vel de aliis personis ultra commune quod secum detulerint. Immo omnia quae secum portaverint sint communia et ipsi communi obligata et quaecunque vendiderint et emerint sive aliquo modo distraxerint, emantur et vendantur in quibuscunque partibus fuerint ad bonum et utilitatem communis superius praetaxati. Ebenso Us et coutumes d'Olonne III Art. 43 (Pard. VI p. 576). Ne sera aussi permis à aucun compagnon de faire traficq de marchandises, s'il n' est commun au proffit de la grande bourse (s. Note 8). Comme aussi sera enjoint par les bourgeois au maistre de ne consentir tels trafics en son vaisseau, sous peine d'en respondre et de payer en privé nom, le

portare cose in mercantia sopra navilio, che costa da un' onza ultra et se la portasse, tutto il guadagno, il quale se ne facesse, se deve contráere[77]) et investire in la communità et similiter li compagni.

30. Item tutti li patroni delli vascelli, che navigano all' uso predetto[78]), siano tenuti fare scrivere tutta la loro colonna particolarmenti quelli, li quali extraheno dalle città, in l'atti della corte[79]).

31. Item se alcuno patrone de navilio o compagni, prendessero in accommando da qualsi voglia persona mercantia, la quale per defetto di venditione in posterum la ritornasse, che eo casu lo accomandatario[80]) debbia prendere sua mercantia, tale quale è ritornata, non obstante

---

profit qui en pourrait venir à la communauté, à moins que ce ne soit quelques marchandises que les dits compagnons portent pour entretenir leur beuvette seulement. Uebereinstimmend mit unserem Satz ist auch das Statut von Bonifacio cap. II al. 7 (Pard. VI p. 598.) Dagegen ist durchaus abweichend der Cosolato del mare 175 (Pard.) cf. Targa c. 35 Nro. XI. Casaregis spiegaz. ad h. l. (c. 217).

77) *contráere*] Cod. contrarre; Troya: contraire; Gar: contare. Das Wort wird in einem ähnlichen Sinn gebraucht wie oben implicare.

Art. 30. 78) *che navigano all' uso predetto*] d. h. welche nicht für bestimmte Fracht, sondern auf Gewinnantheil fahren.

79) *in l'atti della corte*] Bemerkenswerth ist es, daß in diesem Fall die Eintragung in das Schiffsbuch nicht genügt. Vgl. Statut von Bonifacio c. II al. 12. Tutti coloro, i quali avranno avuto denari o roba in accomenda od a parte, siano tenuti ad ogni richiesta degli accomendatori e partecipi o di qualsivoglio di loro farne instrumento *per mano di publico notajo*, prima che si partano di Bonifacio sotto pena di soldi due per lira. In unserem Artikel wird diese Pflicht besonders für den Fall den Patronen eingeschärft, daß die Expedition von der Stadt Amalphi ausgeht, *li quali extraheno dalle cittá*, weil alsdann diese Eintragungen ohne Schwierigkeit und Zeitverlust sich bewirken lassen.

Art. 31. 80) *lo accomandatario*] Dieses Wort bedeutet hier den Socius oder Accomandator im Gegensatz zum Patronus, also gerade das Gegentheil von dem, was es sonst heißt. Der in diesem Artikel ausgesprochenen Pflicht des Accomandators steht gegenüber die Pflicht

lo contracto fosse celebrato in nome di venditione od in qualunque altro modo.

32[81]). Item se alcuno patrone de navilio o qualunque altro mercante in lo far de sua ragione per qualunque modo et via fraudasse alcuno accomandatario, et in posterum lo predetto accomandatario potesse provar lo inganno, eo casu li fraudanti patroni o mercanti siano tenuti infallabilmente pagare de ognuno nove et che contra lo mercante o patrone si possa fare exequire[82]), non obstante lo contracto fosse cosi facto, ne etiam prescritto de tempo iuxta formam novi Ritus[83]) et non obstante che lo contracto fosse in le *cose*, in le quali non accade exe*cutio*ne[84]).

33[84a]). Item quando lo navilio perde o pate naufragio et devese vendere, per contribuire alli carati et alla colonna, si *deve*[85]) extimare per huomini experti,

---

des Accomandatarius nicht verkaufte Waaren zurückzubringen. Statuten von Bonifacio II al. 8.

Art. 32. 81) Vgl. Statuten v. Bonifacio II i. fine. Consol. c. 235 (Pard.)

82) *si possa fare exequire*] d. h. man kann die Execution vollstrecken; Gar liest gegen die Handschrift fare exequtione.

83) *juxta formam novi ritus*] Diese bemerkenswerthen Worte müssen sich auf ein neapolitanisches Proceß- oder Verjährungs-Gesetz beziehen. Die Klage auf Rechnungslegung selbst verjährte bei der Accomandita nach der Ordonnanz für Catalonien und Barcellona von 1269 cap. 2 (Pard. V. p. 347) in 10 Jahren, nach den Statuten von Genua in 6 Jahren (Pard IV. p. 529), nach den Statuten von Marseille III c. 25 in 4 Jahren (Pard. IV. p. 269), nach dem Seerecht von Ancona c. 5 (Pard. V p. 122) in 3 Jahren.

84) *in le cose, in lequali non accade executione*] Cod. Vindob. hat in le cãe . , ... exeñe; Troya in le cae . . . . exene; Gar wie hier. Exenium (= donum, munus) gäbe keinen Sinn.

Art. 33. 84a) Vgl. Art. 54. Dasselbe Prinzip liegt auch den in Art. 12. 19. 21. 37. ausgesprochenen Sätzen zu Grunde, nämlich daß die colonna das gesammte periculum, also auch das periculum deteriorationis trägt.

85) *deve*] Cod. und Troya: vede.

quanto poteva valere lo navilio in lo tempo, che incominciò lo viaggio o la compagnia et per tanto deve tirare et metterse in conto secondo l'estima predetta et non per quanto fosse forsi valuto.

34[86]). Item nullo navilio coperto nè scoperto se può nè deve vendere senza commissione de la corte predetta et se le parti non fussero contente o vero in concordia de lo tempo de la liberatione[87]), deveno li consoli mettere il tempo della liberatione; deveno essi o alcuno de loro essere presente; se è ligno descoverto, se pò per il notaro liberare et se altramente alcuno patrone presumesse contro lo prescritto capitolo, la vendita non vale et il padrone, se è legno scoverto, è in onza una di pena et si è discoperto è ad tarenos[88]) 7 et grana 10 ad essere pagato all' *erario*[89]) della corte predetta.

35[90]). Item qualunque persona havesse parte o carate in alcuno navilio et non volesse vivere più in comone con l'altri suoi porzonari o tenere parte in detto navilio, a sua petizione se deve vendere, itaque non si può astringere a vivere in comune contra la voluntà, eccetto con sua expressa consienzia lo patrone del navilio l'havesse obligato ad altro o ad alcuno viagio.

36. Item tutti li navili, liquali vanno ad uso de Rivera deve essere ciascheduna parte onze seidecem[91]).

Art. 34. 86) Vgl. Consol. c. 11. (Casar. 54). Targa c. 89.

87) *liberatione*] Auction, Versteigerung. cf. Du Cange v. liberare Nro. 2 (P. IV p. 96 col. 1) und v. librare Nr. 8 (eod. p. 102 col. 2).

88) *tarenos*] Cod. tt; Troya und Gar haben eine Lücke.

89) *erario*] Cod. ezo. Troya und Gar: es°.

Art. 35. 90) Vgl. Consol. c. 10 (Casar. 53). Seerecht von Aragonien v. 1340 Art. 25 (Pard. V. p. 361). Seerecht von Ancona v. 1397 c. 6 (Pard. V. p. 12[illegible] sq.) Vgl. aber auch Statuten v. Bari (Pard. VI. p. 625) Targa cap. 10 Nro. 17 sq. und cap. 89.

Art. 36. 91) *onze seidecem*] so der Cod.; Troya: onze sei due; Gar: onza sei, dieci soldi. Zu vgl. ist der mit diesem Artikel im

37. Item se infra lo viagio si rompesse o perdesse alcuna cosa, si deve comprare per tutta la compagnia.

38[92]). Item si aliquod navigium contrahit societatem cum alio navigio, vulgariter conserva, et aliquod ipsorum patitur naufragium, vel captum a piratibus, quod tunc, sicut lucrum erat commune, ita esset damnum, et id quod deperditur dividi debet in solidum pro libra.

39[93]). Item tutti navilii che vanno aduso per mera tanto si venino infra' lo Regno, quanto extra lo regno, tanto con navilii coperti quanto con navilii scoperti, siano tenuti dare ragione in la corte et presentia delli consoli, *e ala loro*[94]) determinatione si deve stare.

40[94a]). Item si li Consoli deveno havere per loro salario et affanni d'ogne navilio gr. . . . per ogni salma delle portate dello navilio.

41. Item se alcuno marinaro o compagno, tanto de Rivera, quanto de sodû[95]), havuto l'imprompto o lo

---

Widerspruch stehende Art. 24. Der Sinn ist zweifelhaft; wahrscheinlich beziehen sich die Worte auf die Anzahl der Schiffsantheile (carati). Auch im Consolato c. 8 (Pard.) werden 1/16 und 1/32 Antheile an einem Schiff erwähnt, nach italienischem Gewohnheitsrecht aber zerfällt, wenigstens seit dem 17. Jahrh., jedes Schiff in 24 Theile. cf. Targa c. 9 Nro. 2. cap. 10 Nro. 16. Baldasseroni Dizion. III p. 33.

Art. 38. 92) Vgl. Pseudorhodisches Seerecht III c. 21 (Pard. I. p. 248). Ordonnanz Jacob's I v. 1258 Art. 4 (Pard. V. p. 341). Consolato c. 48. 241. (Pard.). Statut. v. Marseille IV, 23 (Pard. IV p. 277) cf. Loccenius de jure mar. II c. 1. 2. Targa c. 48 Casaregis Disc. 20. Emerigon I p. 164 sqq. Baldasseroni III p. 101 sqq

Art. 39. 93) Vgl. Art. 23.

94) *e ala loro*] Cod. und Troya nur: o.

Art. 40 94a) Vgl. Breve curiae Maris Pisanae civitatis a° 1305 Art. 121 (Bonaini Statuti della città di Pisa. Firenze 1857. Vol. III fol. 427).

Art. 41. 95) *quanto de sodù*] d. h. *als auch vom Festland*, vgl. Note 4. Gar liest irrthümlich quanto de soldo.

suodo[96]), trovasse ad vanzare sua conditione augmentandose in officio[97]), in lo quale officio mai altra volte fosse stato, può abandonare lo navilio, del quale havesse avuto o ritenuto impronto de lo suodo, dummodo che lo faccia a sapere al patrone del navilio tre giorni avante[98]), che lo navilio vole far vela, et deve restituire[99]) manualmente lo impronto o suodo.

42. Item al naviglio il quale esce al spacciamento[100]), per lassare marinaro o compagno non si può mettere pena, et si messali[101]) fosse, non vale nè tene, eccetto, che se lo proprio patrone havesse gabato il creditore, menandosi[102]), a quel ponte serrà[103]) al spacciamento.

---

96) *lo suodo*] Troya: scodio; Gar: soldo. Suodo scheint eine alte oder provinzielle Form für soldo zu sein.

97) *advanzare sua conditione augmentandose in officio*] Holtius S. 237 findet diese Bestimmung „ganz sonderbar", indeß auch nach dem Seerecht von Malta V c. 3 (Pard. VI p. 346) ist es dem Seemann gestattet, vom Vertrage zurückzutreten: *in caso d'infermità, de matrimonio o d'occasione d'avanzarsi a posto maggiore.* Vgl. auch Seerecht v. Aragonien v. 1340 Art. 1. (Pardess. V p. 342). Seerecht v. Trani cap. XI (Pard. V. p. 241). Consolato cap. 111. (Pard.) Targa cap. 17 Nro. 3. Auch selbst in den Seerechten nördlicher Gebiete finden sich ganz übereinstimmende Sätze; vgl. Seerecht von Wisby Art. 63. 64. Seer. v. Amsterdam c. 27. 28 (Verwer.)

98) *tre giorni avante*] Vgl. Seerecht v. Malta VI c. 4 (Pard. VI p. 348). Ne sarà lecito a' creditori, quali essi siano, impedire la partenza de' marinari *negli ultimi tre giorni* precedente a quello della destinata partenza.

99) *et deve restituire etc.*] Vgl. Seerecht v. Aragon. v. 1340 Art. 1.

Art. 42. 100) *esce al spacciamento*] zur Abfertigung bereit ist.

101) *messali*] Gar: messa li. Du Cange v. mezalis = partiarius, particeps; italien. mezzajuolo ein Theilnehmer.

102) *menandosi*] Troya: menando si. Du Cange v. Menamentum, mena = pactus, tactatus; italien. menamento von menare = tractare.

103) *serrà*] Gar: se era.

c. 43[104]). Item all' impronto quale si fà[105]) alli marinari[106]) de Rivera esce sempre salvo in terra[107]).

c. 44. Item il patrone del navilio è tenuto, quando perde alcuna cosa del navilio, tanto cioè della colonna del capitale come de fornimento de navilio, correre o trattare per tutto suo potere, per recuperare tutto quello, il quale perdutto haverà et questo s'intende per qualunque altro modo lo perdesse o li fosse levato, et se per sua negligenza, cioè che in tempo et luoco lo potesse recuperare et non trattasse detta recuperazione, sia tenuto lo patrone corredarla; la quale recuperata o emendata si deve partive soldo per lira, per tutti quelli porzonari o compagni, li quali saranno stati in quello viaggio.

c. 45. Item se robba de marinari se perdesse o fosse caso, che la colonna l'havesse a dimandare et il detto marinaro non potesse provare lo valore di quella robba, li deve essere rifatto *tarenis*[108]) sei, et questo s'intende de robba de vestire et coperire solamente.

46[109]). Item se alcuno compagno restasse in terra

Art. 43. 104) Holtius S. 237 nennt diesen Satz ein Sprüchwort und interpretirt ihn, daß die Unglücksfälle keinen Einfluß auf die Zurückgabe des Vorschusses haben. Zum richtigen Verständniß dieses Artikels kann vielleicht dienen eine Stelle aus den im 13. Jahrh. zu Genua verfaßten Statuten für Pera V c. 4 (Pard. VI. p. 591). Si quis ad statutum terminum vel ad statutum iter aliquam pecuniam itinere maris in societate vel accomendatione aut mutuo vel aliquo modo acceperit eamque sine iusto Dei impedimento ultra terminum tenuerit aut in aliud iter eam transmiserit, tunc quantum ipsa pecunia augmentata fuerit absque ullo detrimento *sit salva in terra* scilicet in bonis ipsius qui eam acceperit . . . .

105) *fà*] Troya, Gar: dà.

106) *marinari*] Cod. Tr. Gar: marini.

107) *terra*] Cod: trā; Troya. tra.

Art. 45. 108) *tarenis*] Cod. Troya. Gar: tt.

Art. 46. 109) Vgl. Art. 13—16 und Rooles d'Oléron Art. 6. Seer. v. Wisby Art. 46 (vulgata 43). Seerecht v. Amsterdam Art. 7.

mandato ad utilità della colonna, lo quale non fosse per suo difetto, che non potesse sequire lo viaggio, deve havere la sua parte del guadagno di tutto lo viaggio, et si per far li fatti soi restasse senza commissione del padrone, deve perdere la parte a sè contingente, la quale si deve distribuire a tutta la comunità.

47. Item lo navilio de Rivera[110]), il quale sarà caricato di mercantia a comprà[111]), se a quello navilio verrà caso fortuito per tempestar di tempo o per meglio difen-

---

Art. 47. 110) *navilio de Rivera*] vgl. Note 4.

111) *caricato di mercantia a comprà*] Caricato a comprà steht im Gegensatz zu carricato a nolo (Art. 48). Die Unterschiede zwischen beiden Arten der Befrachtung sind die, daß bei dem carricare a comprà bei Havariefällen der Patron, nachdem er die Nothwendigkeit des Seewurfs auseinandergesetzt hat, zu werfen beginnt, daß der Schaden von der colonna getragen wird und das Schiff demgemäß nach den Antheilen, die ihm an der colonna zukommen, *secondo le parti che lo navilio tirarà*, (vgl. Art. 4 Note 17) daran partizipirt und daß die Seeleute mit dem Vorschuß, denn sie baar oder an Victualien erhalten haben und hinsichtlich ihrer Pacotille beisteuern müssen; während bei dem carricare a nolo auf den förmlichen Schiffsrath und namentlich auf die Zustimmung der Befrachter oder deren Factoren zum Seewurf größeres Gewicht gelegt wird, ein Kaufmann zu werfen beginnen muß und der Schaden auf Waare und Schiff *soldo per lira* d. h. pro rata des Werthes vertheilt wird, die Seeleute dagegen, abgesehen von etwaiger Pacotille, gar nicht zum Ersatz desselben beitragen. Es ergiebt sich aus diesen Bestimmungen, daß unter dem carricare a comprà die Befrachtung auf gemeinsame Rechnung von Schiff, Waaren und Seeleuten, also der Colonna-Contract, der auch ausdrücklich genannt wird, gemeint sein muß. So versteht auch Holtius a. a. O. S. 238. 239 unsern Artikel. Der Ausdruck carricare a comprà kann nun aber selbst bei der künstlichsten Deutung, indem man einen Verkauf der befrachteten Waaren an die Schiffsgemeinschaft subintelligirt, kaum von der colonna verstanden werden und kömmt weder in irgend einer Seerechtsquelle noch bei den italienischen Juristen des 17. und 18 Jahrh. vor. Ich vermuthe daher, daß in der Vorlage, welche der Schreiber des Cod. Vindob. benutzt hat, nicht *comprà*, sondern *compna* gestanden hat und daß daher carricata di mercanti a compagnia zu lesen ist, ein Ausdruck, der

sarse da innimici o per qualunque altra superveniente fortuna, li sarà necessario fare jetto, lo padrone del navilio, guardando bene se per ogni ragione a loro è necessario jettare, et come per loro sarà deliberato far jettito, deve prima il patrone incomenzare a jettare, o dare licentia alli compagni de jettare, et deveno jettare si à loro parere potere essere a salvamento, lo danno del quale lo navilio fatto haverà si deve rifare del guadagno et il resto del guadagno[112]), il quale poi restarà, si deve partire, come ho detto di sopra del navilio de Rivera, et se per ventura il detto guadagno non bastasse pagare lo *danno*[113]) predetto, tutto quello guadagno deve essere lassato per ragione della rimonda del jettito predetto, al quale danno li marinari non sono tenuti rifare, ma si deve rifare tra la colonna, et lo navilio secondo le parti, che lo navilio tirarà, et cosi etiam se lo navilio predetto non havesse alcuno guadagno; verum li marinari[114]) in tantum sono tenuti rifare le spese del magnare et bevère et tutte spese per loro vita fatte et lo impronto, et se in lo navilio fosse viciati con loro mercantie o dinari o altra robba, sono tenuti al predetto rifaramento del jettito soldo per lira.

48[115]). Item se lo predetto navilio fosse carricato di mercantie de mercanti a nolo, come di sopra è detto[116]),

---

dem Sinn vollkommen entsprechend ist und zu dem Sprachgebrauch anderer Seerechtsquellen paßt, man vgl. z. B. Seerecht v. Ancona c. 88 (Pard. V. p. 189) . . . . in qualunque portarà de le cose altrui in rechomandigio *overo in compagnia.*

112) *et il resto del guadagno*] fehlt bei Troya.

113) *danno*] Cod. und Troya: guadagno.

114) *verum li marinari etc.*] Dieselben Grundsätze enthält für die a profitto e perdita geheuerten Matrosen Consol. c. 202 (Pard.) Vgl. Targa c. 36 Nro. 7 sq. Casaregis spieg. ad c. 244.

Art. 48. 115) Vgl. Note 111.

116) *come di sopra è detto*] Diese Worte scheinen hinter et fosse necessario iettare zu gehören und sich auf den vorhergehenden Artikel zu beziehen.

et fosse necessario jettare, il patrone del navilio deve consigliarsi con li mercanti et con suoi fattori, se li mercanti non ci fossero personalmente o con qualunque altra persona, la quale fosse per parte del predetto mercante. Narrandoli[117]), come per ogni raggione à loro è necessario iettare per salvamento della mercantia et delle persone et intanto consultare sopra questa ragione, lo mercante prima comenzarà a jettare, come di sopra è detto, et lo danno del quale jettito si deve partire soldo per lira tra la mercantia et la Barca, come di sopra è detto, al quale danno non sono tenuti li marinari; verum lo danno, che la barca di ciò consequerá, si deve rifare del guadagno, quale fatto haverà, si ci rimanerà guadagno, si deve partire, come di sopra è detto, et si non bastarà, deve essere lo patrone, al quale li marinari non sono tenuti, et se vitiati ce fossero, ci devono contribuire come di sopra fu declarato, et se persona non fosse per lo detto mercante, ne esso ne chi fosse, del jettito predetto si deveno consultare le patrone, lo nocchiero con tutti o la maggior parte delli compagni. Et quando per loro declarato sarà per salvamento fare lo detto jettito, lo ponno fare, come *se il*[118]) proprio mercante fosse presente et consentesse, et cosi et anderà lo danno predetto soldo per lira fra lo navilio et lo mercante, et se per ventura la robba sarà de molti mercanti, et alcuno marinaro o viciato[118a]) senza licentia del patrone o mercante presumerà a jettare et fare jettito, sarà tenuto emendare tutto quello, il quale per quello jettito perduto se troverà.

49. Item se li mercanti fossero persone avare, come per il mondo si trovano, li quali voleno piu presto morire, che perdere alcuna cosa, la quale per estrema avaritia non volesse consentire lo jettito, ma repugnare, all' hora il patrone insieme[119]) con lo nocchiero et l'altr

117) *narrandoli*] vgl. Consol. 50. 54. (Pard.)

118) *come se il*] Cod.: come lo.

118a) *o viciato*] vielleicht officiato?

Art. 49. 119) *insieme*] Troya und Gar assieme.

buoni huomini delo navilio, cominciato concilio, lo devono requedere, mostrandoli la raggione et declaratione, come per ogni raggione è necessario fare iettito per la liberatione dello navilio et delle persone et della mercantia et si esso pur perseverasse alla sua avaritia repugnando, all' hora lo patrone del navilio si deve protestare avanti tutti li compagni et all' hora può incomenzare a iettare et non li sarà detrimento alcuno; et d'ogni fatto di iettito si deve intendere, lo padrone carrichi lo suo navilio, tanto quanto la raggione del suo navilio requede, et quando lo sopra carricarà[120]), non ci è dubio nullo, che lo patrone è tenuto ad ogni danno et interesse.

50[121]. Item incontinente che lo patrone et lo scrivano danno lo soldo ad alcuno marinaro, è tenuto a richiesta de lo patrone o de lo scrivano o del nochiero venire et servire in li servitii *liquali*[121]a) li sarranno commessi, et se per aventura requesto non venesse ad aiutare, deve essere in pena al parere delli consoli[122]), eccetto si per legitima causa fosse impedito[123]).

51. Item se per aventura alcuna nave o vascello partesse da porto per tempo o altro advenimento tornasse fra ventiquattro giorni, il marinaro non deve godere questo tempo.

52. Item *se* partuto lo navilio fosse preso o rompesse, lo marinaro deve essere pagato per quello tempo l'ha servito fin al tempo del naufragio, et se havesse da refare del soldo non possa essere costretto a tempo de

---

120) *et quando lo sopra carricarà etc*] Derselbe Grundsatz ist ausgesprochen im Seerecht von Malta III c. 8 (Pard. VI p. 342).

Art. 50. 121) Vgl. Seerecht von Aragonien v. 1340 Art. 1. (Pard. V. p. 351). Seer. v. Bonifacio III al. 1. (Pard. VI p. 599) und oben Art. 1.

121a) *li quali*] fehlt Cod. Troya. Gar.

122) *al parere delli consoli*] Vgl. Art. 1 Note 7.

123) *legitima caussa*] Vgl. Art. 41 Note 97.

uno mese, computando dal giorno del naufragio avante, non obstante che *sia*[124]) pagato a raggione di mese.

43[125]). Item se lo marinaro fosse preso et tenuto presone, o ferito o morto in servitio de lo navilio, eo casu non sia tenuto restituire lo soldo, quale havesse da escompturare.

54. Item se alcuno vascello portato dal porto per superveniente fortuna, li fosse necessario iettare a mare quello iettito si deve contribuire universalmente, per tutte quelle persone, le quali hanno mercantie in lo vascello predetto per tutti li mercanti et per lo navilio, il quale navilio si deve per huomini esperti estimare[126]), secondo la qualità, che era quando parti dal porto insieme con li mercanti fare una massa et poi partire soldo per lira, et questo se intende, quando lo navilio non si perde in tutto.

55. Item si lo navilio si perdesse in tutto[127]) li mercanti non piu sono tenuti escomputare, verum si lo navilio havesse fatto iettito esistente in le procelle et *dietro*[128]) in terra si recuperassero tutto o parte, quelle mercantie recuperate si deveno contribuire con cose iettate nel tempo del naufragio, non tamen le cose, che se perdono poi rutto lo navilio.

Art. 52. 124) *sia*] Cod. und Troya: ha.

Art. 53. 125) Vgl. Art. 13. 14. 15.

Art. 54. 126) *il quale navilio si deve etc.*] Vgl. Art. 33.

Art. 55. 127) *Item si lo navilio se perdesse in tutto etc.*] Vgl. Callistratus L. 4 §. 1 Dig. de lege Rhodia de jactu XIV, 2 Auch Paullus L. 7 eod. Quum depressa navis aut dejecta esset, quod quisque ex ea suum servasset, sibi servare respondit, tanquam ex incendio. Dieses Prinzip ist bekanntlich auch heut im gemeinen Seerecht recipirt. cf Ordonnance de Louis XIV de 1681 Livre III titre 8 Art. 15: si le jet ne sauve le navire il n' y aura lieu à aucune contribution etc. Code de comm. Art 423. Allg. deutsches Handels-Ges.-B. Art. 705. Vgl. Frignet Traité des Avaries communes et partic. Paris 1859. I. p. 292 sq.

128) *dietro*] Cod.: deto; Troya: dese; Gar: dato.

56[129]). Item existente lo navilio de fore è tenuto lo marinaro dormire sopra lo navilio de notte et tutte quelle notti, lequali[130]) senza espressa licentia del padrone dormesse in terra, deve per ciascuna notte servire giorno uno et havere tanto manco di paga ad arbitrio del patrone.

57[131]). Item quando lo navilio stesse *ad ormeggio*[132]), il marinaro non deve partire dal navilio di notte nè di giorno senza licenzia, eccetto se lo navilio non fosse in porto, dove sentesse[133]) tanto de fortuna, quanto de mala gente.

58. Item stando lo navilio a sorgituro[134]) se può lo marinaro partire da nave senza licenzia del patrone, eccetto se lui ne fosse requesto dal patrone o d'altro officiale de lo nave, per alcuna causa.

59[135]). Item se alcuno padrone di nave o d'altro

Art. 56. 129) Vgl. Ordonnanz Jacob's I v. 1258 Art. 8. Peter's von Aragonien v. 1340 Art. 9. Consolato 129 (Pard.)

130) *le quali*] Troya, Gar: che.

Art. 57. 131) Vgl. Ordonnanz Peters von Aragonien v. 1340 Art. 12. 13. Consolato 121 124. (Pard.) Rooles d'Oléron Art. 5.

132) *ad ormeggio*] Cod und Troya: a dormiggio. Stare ad ormeggio vor Anker liegen.

133) *dove sentesse*] es ist wahrscheinlich zu ergänzen pericolo oder rischio.

Art. 58 134) *sorgituro*] der Hafen, Landungsplatz.

Art. 59. 135) Dieser Artikel ist dem Reglement für das Consulargericht für Valencia von 1343 cap. 27 (Pardessus V p. 387) entnommen. Er lautet in etwas freierer Uebersetzung in der italienischen Recension des Consolato (Casaregis) cap. 27.: S'alcun Patrone di nave o di altro qual si sia vaso si recchiama del suo Mercante per non darli il nolo della robba, che harà portato et quello Mercante allega, che non e tenuto a pagarli il detto nolo, insino che'l detto Patron li habbia consignato certa robba, la quale affirma mancargli secondo la littera del suo compagno o altro modo dirà che gli fu caricata o insino che gli habbia emmendato il danno, ch'affirmarà per' colpa del Patrone havere ricevuto nelle sue robe, non dimeno il Mercante è tenuto

vascello si reclamasse dal suo mercante per lo nolito della robba, che portasse, et detto mercante allegasse non essere tenuto pagare detto nolito, lo quale l'havesse promesso, allegando quella robba li fu carricata per qualche altra manera, et li allegasse, che l'havesse da dimandare alcuni danni, li quali se affermarando per il detto *patrone*[136]) havér patito et si lo patrone non confessarà, *lo detto mercante*[137]) senza alcuna dilazione deve esser costretto pagare lo detto nolito tanto de la bagnata, quanto de l'arrivata; verum lo detto padrone, prima che sia pagato, deve dare plegeria[138]) bona di tornare et emendare al detto mercante tutta quella robba, la quale sarà bagnata et maltrattata in la nave sua, incontinente che conosciuto sarà per difetto del padrone o del navilio. Et tale dimanda de nolito non si deve fare per scrittura, purchè del detto nolito se mostri scrittura o che le parti le confessano.

60.[139]) Item dimanda de marinari, li quali diman-

---

pagare al detto Patrone il nolo della robba, che gli havrà portato si della asciutta come della bagnata o guasta, dando prima fidejussione in man de 'detti consoli, acciochè del tutto satisfarà al detto mercante la robba, che affirmarà mancargli, o il danno che sarà stato fattogli a causa del detto Patrone et questo si fà quando per il detto Patrone non sono concesse queste sopradette domande del mercante et questa domanda di nolo non bisogna farla in scriptis, pur che il nolo sia chiaro et manifesto per scritture et confessione del detto Mercante o per altro modo. cf. Targa cap. 84. Vgl die abweichenden Bestimmungen des Venetianischen Seer. v. 1255 cap. 64 (Pardessus V p. 41).

136) *patrone*] Cod. Vind., Troya und Gar: mercante, was keinen Sinn giebt.

137) *lo detto mercante*] fehlt im Cod. Vind., Troya und Gar.

138) *plegeria*] Bürgschaft, Pfand. Vgl. Du Cange v. Plegius und Assises de Jerusal. Art. 65 sqq.

Art. 60. 139) Reglement für Valencia cap. 28. (Pardesus V p. 887). In der italien. Recension des Consol. cap. 28 lautet der Satz: La domanda, che fa il marinaro per il suo salario, che domandarà al Padrone, non accade metterla in scriptis.

dano loro soldi o parti da loro patroni, tale dimanda si deve fare sine scriptis.

61 [140]) Item si nave o legno ad instantia di creditore, lo quale da nuovo sarà fatta et edificata avante sia varata o levata da scario, o avante che haverà fatto alcuno viaggio sarà venduto sopra lo prezzo del tale navilio, meglio haverando ragione quelli, alli quali demum sarà per quelli edificarando questa navilio; per legnami, pece, stoppe, chiodi, insartia [141]), le quali cioè comparate saranno ad uopo di quel vascello, con quello lo quale improntasse alla detta redificatione suoi denari et questi de corriero al prezzo predetto, et tutti questi correno per uno numero, et deveno prima esserene pagati tra l'altri creditori. Et si lo prezzo ricevuto di tale navilio non fosse bastante a pagare li detti mastri, li quali lavorato haveranno tale legno et alli venditori della stoppa, legname, chiodi ed altre cose, quello tal prezzo si deve tra loro partire soldo per lira primo, che ciascheduno de loro è in simile iustitia et a tali creditori in questo caso anteriorità di tempo non giova. Et se per aventura il detto vascello haverà fatto viaggio alcuno et poi sarà venduto ad instantia di detti creditori, lo prezzo ricevuto di quello vascello si deve in questo modo distribuire, primo si deveno pagare li servitiarij et li marinari di nave, di quello lo quale se conoscerà doverno ricevere per loro soldo et poi quelli li quali [142]) conoscerando haverno improntato sopra l'edificio di tal nave, cioè chi primo sarà in tempo.

Art. 61. 140) Reglement für Valencia cap. 32. 33. 34 al. 1. (Pardess. V p. 389. 390). Die italienische Recension des Consol. del mare art. 32. 33. weicht von dem spanischen Urtext erheblich ab und ist bedeutend verkürzt, während sich unsere Stelle genau an denselben anschließt.

141) *insartia*] fehlt bei Troya.

142) *li quali*] Troya. Gar: i quali.

62.[143]) Item et se alcuna cosa dovessero ricevere li mastri, li quali havessero in quello fatte giornale o venditure di pece, ligname, stoppa et chiodi, se essi carta non haverando in tal caso, non hanno le persone predette alcuna integritate ne prerogativa di tempo di meglioranza contra delli quale fossero prima in tempo et fossero creditori di quel vascello et se le parti delli patroni non basteranno pagare li predetti debiti, li quali primo haverà, si devono li detti creditori pagare delle parti delli porzonari et patroni di carate di questo navilio, se dato l'haveranno potestà come patroni, che in altro modo li detti porzonari non sariano porzonari sì come patroni o in altra maniera potestà non haveranno.

63. Item si navilio alcuno vendesse et il padrone con animo de fraudare o per qualsivoglia altro modo non scrivesse tutto lo credito[144]) in lo Inventario; quello, lo quale lo havrà comprato, possendo provare qualunque cosa mostrando essere fatta de lo navilio non alienata, lo deve havere; lo padrone predetto, si legitime mostrasse[145]) haverlo accattato, da lo duplo propio[146]).

Art. 62. 143) Reglement für Valencia c. 34 al. 2. 3. (Pardess. V p. 390). Die Italien Recension des Consol. art. 33 i. f. weicht auch hier von dem Original viel weiter ab als die Tabula Amalf.; sie lautet: . . . . dico però, che se il detto navilio harà fatto viaggio et alcuna cosa si deve alli laboranti et quelli, che hanno dato legno, pece, stoppa o altro per il detto navilio, se non haranno scrittura o polizza di tal debito non debbino esser anteposti a quei creditori, che presentaranno scritture o polizze del debito: e se non sarà sufficiente la portione, che ha in detto navilio il Patrone che ha fatto il debito, le altre portioni del detto Navilio attenenti ad altri compagni sono obligate al detto debito, ma li detti compagni, nè altri lor boni non sono obligati, se il detto Patrone non ha havuto procura o altro poder sufficiente de obligarli.

Art. 63. 144) *credito*] statt credito, was keinen Sinn hat, ist wahrscheinlich zu lesen *corredo* Schiffsgeräth.

145) *si legitime mostrasse etc.*] Cod. u. Troya: si legname m.; Gar

64. Item qualunque mercantia si venderà et il compratore pagarà de buono argento, deve haverlo lassato à raggione di grani quattro per onza et questo se chiama l'affitto de lo cagno[147]).

65.[148]) Item de qualunque mercantia, che si vende alle città, il cittadino sopravenga al mercato, può et deve havere quella mercantia per quello prezzo propio per lo quale l'have havuto lo mercante, quando è necessario per suo uso et de sua fameglia.

---

liest so, wie hier emendirt ist. Der Sinn ist der, daß der Patron, wenn man ihn in gesetzlicher Weise überführen kann, etwas vom Schiffsinventar entlehnt d. h. fortgeschafft zu haben, es doppelt ersetzen muß. Vgl. auch Venetianisches Seer. v. 1255 cap. 48 (Pard. V p. 34).

146) *propio*] Cod: ppio; Troya: pio.

Art. 64. 147) *l'affitto de lo cagno*] cagno ist kein Wort, cagna die Hündin giebt durchaus keinen Sinn; vielleicht ist zu lesen l'affitto de lo *cangio* (=cambio). Der Artikel handelt offenbar von dem Rabbatt oder Disconto, welchen der Käufer bei Baarzahlungen mit guter Münze abziehen darf; in wiefern hierauf die Bezeichnung „Wechselmiethe" angewendet werden kann, ist freilich schwer zu begreifen; indeß ist zu erwägen, daß eine Ermäßigung des Preises wegen sofortiger Zahlung leicht unter den Begriff der usuraria pravitas gezogen und demnach bestraft werden konnte und daß deshalb die Kaufleute und Juristen bemüht waren, die Rabbattbewilligung in die Form eines andern Geschäftes einzukleiden. Vgl. Targa c. 87 nro. IV Leon. Lessius de justitia et iure II c. 20 dubit. 3. Scaccia Tractat. de commerc. I quaest. 1 nro. 431 sq. u. I quaest 7 pars 1 nro. 25 sqq. Jo. Nider Tractat. de contract. mercator. cap. 2 nro. 8 sqq. Siehe auch Endemann in der Zeitschrift f. Handelsrecht IV S. 52 fg. 76 fg. V S. 333.

Art. 65. 148) Dieser Artikel ist nicht seerechtlichen Inhalts, sondern enthält ein im statutarischen Recht begründetes Vorkaufsrecht des Bürgers gegen den fremden Kaufmann, wie es dem Geist der mittelalterlichen Stadtrechte entsprach. Vgl. über ähnliche Beschränkungen der Fremden gegen Bürger Laband in der Zeitschrift f. deutsches Recht Band XX S. 32.

66.[149]) Item uscendo, lo navilio da lo porto, lo patrone è tenuto de mostrare tutta la colonna alli marinari.

Art. 66. 149) Vgl. art. 10. Consolato art. 202 al. 2 (Pard. II p. 242). Us et coutumes d'Olonne III c. 7 u. 8. (Pard. VI p. 570).

VII.

Die deutschen Genossenschaften.

Von

Herrn Dr. W. Auerbach in Frankfurt a/M.

II.

Der Gesetz-Entwurf der Commission des Preuß. Abgeordnetenhauses wurde auf Grund des mehrerwähnten, von Schulze-Delitzsch eingebrachten verfaßt. Zufolge einer Bemerkung in der Einleitung zum Entwurfe in Nr. 6 der „Innung der Zukunft" (1863) sowie im Jahresber. für 1862 S. 7 erklärte dagegen die Preuß. Regierung, sie ziehe den früher von Schulze-Delitzsch nach Muster der Englischen Gesetzgebung ausgearbeiteten, auf dem zweiten Vereinstage in Gotha und dem volkswirthschaftlichen Congresse in Cöln (1860) vorgelegten Entwurf [1]) vor. Schon deshalb und mehr noch, weil letzterer den späteren zu Grunde lag, scheint auch dessen Erörterung nothwendig.

Bei demselben kam es dem Verfasser darauf an, zunächst den Vorschuß- und Creditvereinen die rechtliche Existenz zu sichern und die für ihren Geschäftsverkehr, für die Erwerbung und Verfolgung von Forderungen und sonstigen Vermö-

---

1) S. Jahresber. für 1859 (Leipzig 1860) S. 44 ff. nebst Motiven S. 46 ff. und Nr. 2 der „Innung der Zukunft" Jahrg. 1861.

gensrechten nothwendige Erleichterung in der Vertretung durch Vorstand und andere Beamte zu verschaffen. Als zweckmäßiges Mittel hierzu erschien die Beglaubigung der Statuten durch ein Attest der Orts=(Communal=)Behörde mit der Wirkung, daß den unter das Gesetz fallenden Vereinen vor Gericht und sonst überall in Bezug auf die darin angeordnete Vertretung nach außen und die Vollmacht ihrer Beamten die Beweiskraft öffentlicher Urkunden beigelegt werde. Die Verleihung von Corporationsrechten sollte nach ausdrücklicher Erklärung fern bleiben, weil von allen Vorrechten für die Vereine abzusehen sei. Als Voraussetzung für jene Beweiskraft und gleichsam als Garantie der Behörde und dem Publikum gegenüber wurde in §. 2 des Entw. nicht nur die mit dem Gesuche um das Attest zu verbindende Einreichung des von den Mitgliedern zu unterzeichnenden Originalstatuts, sondern auch die Aufnahme nachstehender Normativbestimmungen in das Statut und deren Beobachtung vorgeschrieben. Nämlich zunächst die Bildung eines eignen Vereinsfonds (Reserve nebst Mitgliedervermögen oder Geschäftsantheilen der Einzelnen) mittelst fester Einlagen und fortlaufender Beisteuern der Mitglieder, welcher Fond mit den aufzunehmenden Darlehen in einem gewissen Verhältnisse stehen müsse; sodann die regelmäßige Veröffentlichung der Jahresrechnungen nebst Bilanz und schließlich die Führung einer bestimmten während der Dauer des Geschäfts unveränderlichen Firma. In ersterer Hinsicht wurde der Normalbestand des eignen Gesammtfonds bei Vereinen, welche die solidarische Haftung den Vereinsgläubigern gegenüber festhalten, auf mindestens zehn Procent der aufzunehmenden, fremden Gelder bestimmt, wogegen die anderen jenen Fond auf gleiche Höhe mit letzteren zu bringen hätten. Bezüglich dieser Verschiedenheit war in den Motiven [2]) unter Anderem bemerkt, soviel auch der Verfasser stets den Werth der Solidarhaft für die Genossenschaften betont habe, weil er darin den einzigen durchgreifenden Credithebel für sie erblicke, so komme es doch hier nicht darauf an, ihre Stellung innerhalb der Organi=

2) Jahresber. pro 1859 S. 55.

sation der Vereine zu wahren, sondern nur auf gewisse Marken der Gesetzgebung gegenüber, in der Form von Zugeständnissen Seitens der Vereine, von denen die Gewährung des gewünschten Gesetzes abhinge. Hierin nicht weiter zu gehen, als es die Nothwendigkeit mit sich bringe, gebiete das allseitige Interesse. — Die als zweites Requisit aufgestellte Veröffentlichung der Jahresrechnung nebst Bilanz sollte binnen 3 Monaten nach Ablauf jedes Rechnungsjahrs in den durch das Statut zu bestimmenden öffentlichen Blättern geschehen. In letzteren sollte auch zu den Generalversammlungen unter Mittheilung der jedesmaligen Tagesordnung eingeladen werden. Sobald den aufgestellten Bedingungen genügt wäre, sollte die Ortsbehörde nicht nur befugt, sondern verpflichtet sein, das obengedachte Attest unter Anhängung an das eingereichte Statut dahin auszustellen, daß der betreffende Verein unter dem bestimmten Namen am Orte bestehe, das Statut eingereicht und den Gesetzesvorschriften genügt habe. Die späteren, das Statut abändernden oder ergänzenden Beschlüsse sollten nur mittelst Auszugs aus dem über die Beschlußfassung der Generalversammlung aufgenommenen Protokolle, das die Vereinsvorstände zu unterzeichnen hätten, eingereicht werden unter Beilegung des die Einladung zur Versammlung enthaltenden Zeitungsblattes. Insofern die obigen Normativbestimmungen durch den Nachtrag nicht berührt würden, habe, hieß es a. a. O., die Behörde das Schriftstück an die Vereine zurückzugeben mit dem Vermerke der geschehenen Einreichung und daß Nichts zu erinnern sei.

Nach §. 3 des Entw. sollte ferner, falls das Statut keine bestimmten Personen als Vertreter des Vereins nach außen benenne oder unter denselben ein Wechsel eintrete, zur Bescheinigung der Wahl ein weiteres auf desfallsiges Gesuch Seitens der Ortsbehörde zu ertheilendes Attest, daß die betreffende Function auf die festgesetzte Zeit einer gewissen Person durch Gesellschaftsbeschluß übertragen wurde, erforderlich und ausreichend sein, die Wahl jedoch außerdem in den bestimmten öffentlichen Blättern bekannt gemacht werden. §. 4 eod. erklärte die Vorstände und Ausschüsse der Vereine für die Richtigkeit der von ihnen den Behörden und in den öffentlichen Blättern mitgetheilten Schrift-

stücke, Rechnungsabschlüsse und Anzeigen verantwortlich und wollte jede falsche Angabe, sofern kein anderes Verbrechen oder Vergehen mit unterläuft, mit einer Geldbuße von 5 bis 20 Thalern geahndet wissen. — Schließlich sollte es nach §. 5 des Entw. den einzelnen Vereinen freigestellt sein, ob sie sich den Anforderungen des Gesetzes unterwerfen und dadurch der durch dasselbe zu gewährenden Erleichterungen theilhaftig machen oder ob sie dies nicht thun und demnach weiterhin lediglich nach den bisherigen Gesetzen beurtheilt sein wollten. Ihrem Bestehen sollte auch im letzteren Falle kein Hinderniß entgegengesetzt werden können. Eben dasselbe sollte gelten, wenn ein Verein, welcher sich unter das Gesetz gestellt hatte, dessen Anforderungen in irgend einem Punkte nicht weiter genügt. Bei desfallsiger, jedoch unbeschadet des Fortbestands des Vereins stattfindender Zurücknahme des Attests sollte die Ortsbehörde auf Kosten des Vereins in den durch das Statut bestimmten Blättern veröffentlichen, daß letzterer nicht mehr zu den nach dem Gesetze legitimirten Vereinen gehört. — Die Auflösung eines unter dem Gesetze gestandenen Vereins sollte gleicherweise auf Kosten der Mitglieder durch die Ortsbehörde zur öffentlichen Kenntniß gebracht werden. — Für den Fall, daß sich der fragliche Ges.-Entw. nicht ausschließlich auf die Vorschuß- und Creditvereine beschränken sollte, wurde dessen Geltung auf alle diejenigen Vereine ausgedehnt, welche „die Förderung des Erwerbs oder der Wirthschaft ihrer Mitglieder mittelst genossenschaftlichen Geschäftsbetriebs bezweckten." Der Ausdruck „Genossenschaft", welcher auf dem ersten Congresse deutscher Volkswirthe an Stelle des früheren: „Association" als „technische" Begriffsbezeichnung der fraglichen Gesellschaften gleichsam „förmlich sanctionirt" wurde, sollte im Unterschiede von der Societät des römisch-deutschen Privatrechts gebraucht sein, nämlich als Gesellschaft, wobei die Ausschließlichkeit rücksichtlich der Träger (und Zwecke) des Societätsgeschäfts abgestreift sei, welche daher von dem Wechsel der Mitglieder in ihrem Wesen unberührt bliebe, indem sie einen dauernden, dem Erwerbe oder dem Consum ganzer Bevölkerungs- und Arbeiterklassen dienlichen Zweck gerade durch das Zusammenfassen möglichst vieler Inter-

essenten am gedeihlichsten zu fördern vermöge[3]). Zur Unterscheidung von anderen Vereinen, bei denen dieser Name gleichfalls gebräuchlich sei, und zur schärfern Fassung wurde das Beiwort: „Geschäftsbetrieb" hinzugefügt. Der „technische" Gebrauch des Namens: „Genossenschaft" für die in Rede stehenden Vereine ward von Schulze-Delitzsch später noch näher begründet[4]). Da er wirklich für die in Rede stehenden Vereine in der Art speciell gebräuchlich wurde, daß man alsbald weiß, was damit gemeint wird, mag er als Bezeichnung derselben κατ' ἐξοχὴν gelten, wenn auch sein Begriff ein umfassenderer ist. — Dagegen wird mit den vorgedachten Bestimmungen, die nicht sowohl als förmlicher Ges.-Entw., wie als ein Vorschlag in Betreff der Regelung der Legitimation der Vereine resp. ihrer Vertreter zu betrachten sind, dem Bedürfnisse keineswegs genügt. Zunächst wegen dieser ihrer Beschränkung auf nur einzelne der zu regelnden Verhältnisse, während es auf Normirung der verschiedenen Seiten ihres privatrechtlichen Bestands ankommt. Sodann gerade wegen der Geltung des neuen Handelsgesetzes, dem gegenüber nicht unentschieden bleiben kann, ob die Genossenschaften darunter fallen oder nicht, sowie letzterenfalls, wonach sie denn zu beurtheilen sind. — Daher kann sich das Interesse an rechtlicher Normirung derselben unmöglich mit jenen wenigen Sätzen abfinden lassen und wird man jedenfalls auf den vollständigen Ges.-Entw[4b]) zurückkommen. Dieser trägt nicht den einfachen Titel, den ihm Schulze-Delitzsch in seinem ursprünglichen Entw. gab, nämlich den: „Ges.-Entw. in Betreff der deutschen Genossenschaften," sondern, wie bereits bemerkt, den: „über die privatrechtiche Stellung der auf Selbsthülfe beruhenden Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften." Meiner Ansicht nach sollte das definitive Gesetz jenen ersten, weil kürzeren auch umfassenderen und dennoch in technischer Beziehung hinlänglich bezeichnenden wählen. Ueber-

3) Ebendas. S. 52.

4) Nr. 5 der: „Innung der Zukunft" Jahrgang 1862 S. 44.

4b) Derselbe ist nunmehr auch als Beil. A zum Jahresber. für 1862 S. 28 fg. eod. abgedruckt.

dies dürfte der auf die „Selbsthülfe“ hindeutende Zusatz nicht wohl Anspruch auf juristische Präcision machen, so sehr er auch im Anfang dazu diente, die fraglichen Genossenschaften von allen Instituten zu unterscheiden, welche den s. g. arbeitenden Klassen, theils privatim, theils von Staatswegen durch mildthätige Unterstützungen, wenn auch nicht gerade in Gestalt von Almosen, an die Hand gehen, wie z. B. durch zinsfreie Darlehen oder durch Sammlung und Verwaltung ihrer Ersparnisse in den s. g. Sparkassen statt der eignen weiteren productiven Verwendung und Verwerthung. Einestheils wird nämlich mit dem Ausdruck: „Selbsthülfe“ gerade in Rechte der Gegensatz zu den Mitteln eines geordneten und ungestörten Rechtszustands, nämlich die „Eigenmacht“ bezeichnet. Anderntheils ist er zu allgemein, da auch anderen privat- und insbesondere den handelsrechtlichen Gesellschaften die gleiche „Selbsthülfe“ eigen ist. Schließlich ist er nicht ganz zutreffend. Denn auch die Genossenschaften gründen als geschäftsthätige Institute des Verkehrslebens ihren Bestand und Betrieb nicht blos auf die eigenn Mittel und Kräfte der Genossen, sondern auch auf die fremden, ihnen anvertrauten Anderer. —

Der Ges.-Entw. erfaßt dieselben, gleichwie dies das Handelsgesetzbuch mit den Actiengesellschaften thut, als fertige Institute, behandelt demnach nicht das Stadinm ihrer Entstehung. Mit den Actiengesellschaften theilen sie in dieser Hinsicht auch dies, daß ihnen in der Regel nicht bloße private Verhandlungen Weniger vorausgehen, welche ausschließlich unter sich einen derartigen Verein zu gründen bezwecken, sondern daß sich schon hier der öffentliche Charakter kund gibt, dessen auch sie theilhaftig sind, wenngleich ihr Wirkungskreis localerer Natur ist. Oeffentliche Aufforderungen zum Beitritt auf Grundlage gemeinsam zu berathender Statuten des Vereins sind auch hier gewöhnlich, indem die Initiative, wie dies nicht wohl anders sein kann, von Einem oder Einzelnen ausgeht. Dank den Schriften und Bemühungen des mehrgenannten Anwalts der Genossenschaften nebst den durch ihn als Muster veröffentlichten Statuten ist die Abfassung der letzteren erleichtert. Insbesondere ist durch dessen verdienstvolles, mehrerwähntes Werk, das eine praktische

„Anweisung zur Gründung und Einrichtung von Vorschuß- und Creditvereinen" bildet, auf die Punkte hingewiesen, worauf es bei den Genossenschaften wesentlich ankommt. Zugleich ist hierdurch bis zu einem gewissen Grade die wünschenswerthe Gleichförmigkeit der Statuten vermittelt, ohne daß die Anpassung derselben an das örtliche Bedürfniß und die particulären Verhältnisse gehindert ist. Zur Einführung absolut, sonach allgemein gültiger oder auch subsidiärer Bestimmungen wird gerade der in Rede stehende Ges.-Entw. dienen, sobald er einmal in einer oder der anderen Weise sanctionirt ist.

Nach dem Eingange seines §. 1 soll das Gesetz für diejenigen Vereine gelten,	Meiner Ansicht nach wäre hiefür besser zu setzen:
„welche bei nicht geschlossener Mitgliederzahl die Förderung des Credits, des Erwerbs oder der Wirthschaft ihrer Mitglieder mittelst gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs auf dem Wege der Selbsthülfe bezwecken (Genossenschaften) namentlich für:	welche bei unbeschränkter Mitgliederzahl die Förderung des Credits, sowie sonstiger gewerblicher oder wirthschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder mittelst Geschäftsbetriebs für gemeinschaftliche Rechnung auf Grund eines eignen, insbesondere durch Einlagen gebildeten Fonds und der ihn ergänzenden (subsidiären) persönlichen Haftbarkeit sämmtlicher Mitglieder (§§. 15 u. 40) bezwecken (deutsche Genossenschaften), namentlich für auf dieser Grundlage beruhende:

Vorschuß- und Creditvereine, Rohstoff- und Magazinvereine, Associationen zur Production und zum Verkaufe der gefertigten Waaren, sowie für Consumvereine zum gemeinschaftlichen Einkaufe von Lebensbedürfnissen im Großen und Ablaß in kleineren Portionen an ihre Mitglieder."

Zu den obigen Abänderungen oder Zusätzen bestimmen mich folgende Gründe:

1) Auch bei einfachen Societäten und Handelsgesellschaften ist die Zahl der Mitglieder, wenn sie auch Anfangs nur die ursprünglichen Contrahenten in sich begreifen, nicht in dem Sinne ein für alle Mal geschlossen, daß weiter Niemand als Gesellschafter hinzutreten könnte. Insbesondere kann dies nach Art. 24 und 113 des H.-G.-B.'s geschehen, wonach ungeachtet des Hinzutritts Eines oder Mehrerer die Gesellschaft unverändert als eben dieselbe fortzubestehen vermag. Dagegen bildet gerade die Unbeschränktheit der Mitgliederzahl, womit der Mangel jeglicher numerischen Grenze bezeichnet wird, das die Genossenschaften von jenen Verbindungen unterscheidende Merkmal. — Deren Verschiedenheit von den offenen Handelsgesellschaften scheint mir sogar zu bedingen, daß sich die auf eine Vielheit der Mitglieder berechnete Natur und Anlage derselben auch darin kundgibt, daß schon zu deren Errichtung mindestens eine gewisse Anzahl von Personen, etwa sieben oder zehn vorausgesetzt wird. Sonst könnten z. B. schon Zwei, die einen Geschäftsbetrieb für gemeinschaftliche Rechnung gründen, indem sie den Hinzutritt Anderer offen halten, für ihre Haftbarkeit nach außen die subsidiäre der Mitglieder einer Genossenschaft oder für ihre gerichtliche Veröffentlichungen u. dgl. m. die für solche geltenden Bestimmungen in Anspruch nehmen.

2) Für „Förderung des Credits, des Erwerbs oder der Wirthschaft" setzte ich: „Förderung des Credits, sowie sonstiger gewerblicher oder auch wirthschaftlicher Interessen", weil mir letzterer Ausdruck umfassender und zugleich zutreffender scheint, z. B. in Hinblick auf die Rohstoffgenossenschaften.

3) Statt: „gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs" wählte ich: „Geschäftsbetriebs für gemeinschaftliche Rechnung", weil ersterer Ausdruck immerhin auf eine directere, active Theilnahme am Geschäftsbetrieb schließen läßt, als sie bei den einzelnen Mitgliedern als solchen stattfindet, wenngleich zugestanden werden muß, daß das H.-G.-B. den Begriff der selbstthätigen Mitwirkung nicht mit dem gedachten Ausdrucke verbindet.

4) Die Fassung: „auf Grund eines eignen, insbesondere durch Einlagen gebildeten Fonds und der ihn ergänzenden (subsidiären) persönlichen Haftbarkeit sämmtlicher Mitglieder“ schlage ich statt derjenigen: „auf dem Wege der Selbsthülfe“ vor, zunächst wegen der obigen Erinnerung gegen den Ausdruck: „Selbsthülfe“, sodann wegen der klareren Bezeichnung des Charakters der Vereine und schließlich wegen der Anlehnung an die Definition der Handelsgesellschaften in Art. 85. (112) 150. 173 und 207 des H.-G.-B.-S. —

5) Was den Zusatz: „auf dieser Grundlage beruhende“ betrifft, so scheint er mir nöthig, weil immerhin selbst Vereine mit eben demselben Zwecke und Gegenstande auch auf anderweitiger Grundlage entstehen könnten, in Folge dessen sie nicht zu den „deutschen Genossenschaften“ gehörten. Insbesondere scheint mir dies bei den eigentlichen Productivassociationen der Fall zu sein, welche auch mindestens vorerst bei den in Rede stehenden Vereinen weniger in Betracht kommen. Bei ihnen wird nämlich die Rücksicht auf bestimmte Persönlichkeiten und die sich daraus für einen engeren Kreis von Mitgliedern und eine anderweitig zu wählende Gesellschaftsform ergebende Folge nicht ganz fern bleiben. Denn wollte man auch derartige Verbindungen mit möglichst weiter Ausdehnung gründen, so werden sich doch die einzelnen auf Angehörige desselben Gewerbes oder mindestens verwandter Gewerbe beschränken, z. B. besondere Vereine bestehen, welche alle oder den größten Theil der Schneider, wieder andere, welche die Schuhmacher, Schreiner oder Buchdrucker u. s. w. eines Orts in sich schließen. Diese könnten allenfalls noch als deutsche Genossenschaften bestehen. An größeren Plätzen werden sich jedoch verschieden Vereine von Angehörigen selbst desselben Handwerks oder auch fabrikmäßigen Gewerbes bilden, welche, wie dies schon längst insbesondere in England und Frankreich geschieht, hierzu eine der bereits gesetzlich sanctionirten Handelsgesellschaften, z. B. die offene oder auch die Commanditgesellschaft wählen. —

Unter den in Nr. 2 mitaufgeführten Magazinvereinen sind die bereits erwähnten Vereine von Handwerkern oder Industriel-

len für Beschaffung gemeinsamer Lager behufs Ausstellung zu Verkäufen, Aufnahme von Bestellungen u. s. w. begriffen. Gemäß deren Stellung zu den Mitgliedern und Lieferanten einer- und dem kaufenden Publikum andererseits können sie als Etablissements für Verkaufscommissionen gelten. Sie sind daher Gesellschaften zum Commissionshandel. Nach Art. 360 des H.-G.-B.'s ist Commissionär, wer gewerbmäßig in eignem Namen, (und dies trifft gerade bei den vorliegenden Vereinigungen zu) für Rechnung eines Auftraggebers (Committenten) Handelsgeschäfte schließt. Auch das Contrahiren für Rechnung eines Auftraggebers ist vorhanden. Denn die Verkäufe geschehen für Rechnung der Verfertiger der Magazin-Gegenstände, die sogar in der Regel den Preis selbst bestimmen [5]). Dagegen könnte es fraglich sein, ob jene Geschäfte Handelsgeschäfte im Sinne des H.-G.-B.'s sind. Denn Abs. 3 des Art. 273 nimmt ausdrücklich die Weiterveräußerungen, welche von Handwerkern nur in Ausübung ihres Handwerkbetriebs geschehen, von jenen aus. Da jedoch wohl nicht nur Erzeugnisse des Handwerks, sondern auch des Fabrikbetriebs darunter begriffen sind, dürften auch diesen Commissionsverkäufen der handelsgeschäftliche Charakter zukommen, so daß sie selbst bei Beschränkung auf das vom Handelsgesetze abgegrenzte Gebiet hierher gehörten.

Die betreffenden Vereine sollen die durch das Gesetz festzustellenden Rechte durch gerichtliche Einregistrirung erwerben. „Sie gelten, heißt es im Entw., in Betreff derjenigen Bestimmungen des allgemeinen deutsch. H.-G.-B.-s, welche die Eigenschaften eines Kaufmanns voraussetzen, für Kaufleute."

Hiefür würde ich die Fassung vorschlagen:

„Sie werden den Handelsgesellschaften des allgemeinen deutschen H.-G.-B.'s in denjenigen Bestimmungen gleichgestellt, welche nach demselben für Kaufleute gegeben sind."

Dies entspräche mehr der Bestimmung in Art. 5 des

5) Vgl. J. F. Voigt jr. a. a. O. S. 346 u. 355.

H.-G.-B.-s, welches mit Recht vermeidet, die Handelsgesellschaften selbst für Kaufleute gelten zu lassen (vgl. Prot. S. 1259 f.)

Ferner heißt es a. a. O. „Auch (besser „insbesondere") finden auf sie die Art. 28—40 des H.-G.-B.'s über die Führung von Handelsbüchern, jedoch mit Ausschluß des zweiten Absatzes des Art. 30[6]), die Bestimmungen über den kaufmännischen Concurs (Falliment), sowie diejenigen des Art. 23 des Einf.-Ges. zum allgemeinen deutschen H.-G.-B. vom 24. Juni 1861[7]) Anwendung. —

Der 1. Abschnitt des Ges.-Entw. hat die Ueberschrift: „Errichtung der Genossenschaften und allgemeine Bestimmungen: §. 2 lautet: „Zur Gründung einer der vorgedachten Genossenschaften ist erforderlich: 1) die schriftliche Abfassung des Gesellschaftsvertrags (Statuts)". Hier vermisse ich nach Abs. 2 des Art. 208 des H.-G.-B.'s die Vorschrift einer notariellen oder gerichtlichen Beurkundung, wovon wegen der analogen Verhältnisse, wie bei der Aktiengesellschaft, nicht ohne Noth Umgang genommen werden sollte. Schulze-Delitzsch bemerkt selbst[8]): „Auf eine Abänderung, welche der Entw., wenn er zum Gesetz wird, wahrscheinlich erleidet, müssen wir zum Voraus aufmerksam machen. Es ist die Vollziehung des Gesellschaftsvertrags (Statuts) bei der ersten Gründung in beglaubter Form. Wird indessen hier nur von den Anmeldungen des weiteren Zutritts und Austritts der Mitglieder durch beglaubte Acte abgesehen (nach dem Vorgange des

6) Soll wohl heißen: „des Schlußsatzes im ersten Abs. des Art. 30", der dahin lautet: „Sind mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden, so haben sie alle (scil. das Inventar und die Bilanz) zu unterzeichnen."

7) Es ist damit Art. 23 des Preuß. Einf.-Ges. gemeint, wonach das einer Handelsgesellschaft an einer Liegenschaft zustehende Eigenthums- oder sonstige dingliche Recht oder die ihr zustehende Gerechtigkeit auf den Namen der Gesellschaft eingetragen wird. — Selbstverständlich müßte statt dessen in den einzelnen Landesgesetzen der entsprechende Artikel bezeichnet werden.

8) Nr. 2 der Innung der Zuk. (Jahrg. 1862) S. 9.

H.=G.=B.'s bei Actiengesellschaften), so ist die Zuziehung eines Notars bei der constituirenden Versammlung, welche die Gründung und Annahme des Statuts zum Zwecke hat, sehr leicht und ohne erhebliche Kosten zu bewirken. Die in derselben anwesenden Stifter vollziehen eine notarielle Recognition und das Uebrige macht sich dann nach dem Entw. von selbst.

Zweitens erfordert der Ges.=Entw. zur vorgedachten Gründung die Annahme einer gemeinschaftlichen Firma. Dieselbe muß vom Gegenstande (zur genauen Untersuchung und wegen des vorzugsweisen Localcharakters der Vereine würde ich den Beisatz vorschlagen: „und dem Sitze") ihrer Unternehmung entlehnt sein (z. B. Vorschußverein oder Schuhmacher=Association zu Delitzsch) und die zusätzliche Bezeichnung: „Einregistrirte Genossenschaft" enthalten. Der Name von Mitgliedern und anderen Personen darf in die Firma nicht aufgenommen werden. Jede an demselben Orte später gegründete gleichartige Genossenschaft hat sich durch einen Zusatz in ihrer Firma von allen übrigen deutlich zu unterscheiden.

§. 3 bestimmt: „Der Gesellschaftsvertrag muß enthalten: die Firma und den Sitz der Genossenschaft, den Gegenstand des Unternehmens, sowie die Zeitdauer desselben, oder wenn es nicht auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein soll, die für die Erwerbung und Kündigung der Mitgliedschaft und den Austritt oder den Ausschluß der Mitglieder bestimmten Fristen und Bedingungen." Statt dessen schlage ich vor, analog dem Art. 209 Ziff. 3 des H.=G.=B.'s, die Aufnahme der Zeitdauer des Unternehmens in's Statut nur für den Fall vorzuschreiben, daß dasselbe auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein soll, dagegen unbedingt zu verlangen, daß das Statut nähere Bestimmungen über den Erwerb und die Kündigung der Mitgliedschaft, sowie über den Austritt nebst den Gründen zum Ausschlusse (vgl. §. 30 Abs. 3) enthalte. — Die Genossenschaften dienen nämlich, wie Schulze=Delitzsch selbst betreffend bemerkt[9]), nicht zur Ausbeutung vorübergehender Conjuncturen und dem speciellen Interesse gewisser Personen, sondern dem dauernden

9) V.= und C.=V. S. 34 cit.

Bedürfniß ganzer Bevölkerungs- und Gewerbsklassen. Sie werden daher in der Regel nicht blos auf eine bestimmte Zeit errichtet. —

Für den Erwerb der Mitgliedschaft oder die Aufnahme in den Verein können wegen deren allgemeinen Zugänglichkeit nur ganz allgemeine Erfordernisse aufgestellt werden, die darauf hinauslaufen, daß bezüglich des Betheiligungslustigen kein juristisches Hinderniß, wie Minderjährigkeit, sowie kein bürgerliches, z. B. notorische Unehrbarkeit besteht.

Gemäß dem, wie bemerkt, in der Regel auf unbeschränkte Dauer berechneten und ununterbrochen fortzusetzenden Bestande des Vereins kann der Austritt eines Genossen aus demselben selbstredend nicht von Einfluß auf dessen Fortbestand sein und dem Vereine selbst nicht in dem Sinne gekündigt werden, daß er sich aufzulösen hat. Dagegen muß den Einzelnen gleichsam als Ersatz hiefür, wenn die Mitgliedschaft nicht auf eine bestimmte Zeit bedungen ist, der Austritt freistehen. In dieser Hinsicht hat desgleichen Schulze-Delitzsch mit überzeugenden Gründen a. a. O.[9b]) auseinandergesetzt, daß nicht nur geraume Zeit z. B. 4—6 Monate vor dem freiwilligen Austritt eine und zwar, wie mir scheint, schriftliche Kündigung vorausgehen, sondern daß der Abgang selbst auf einen Zeitpunkt fallen muß, wo ohnedies ein Rechnungsabschluß stattfindet (vgl. Art. 124 des H.-G.-B.'s, welcher letztere für offene Handelsgesellschaften von unbestimmter Dauer anordnet, daß die Aufkündigung mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahrs der Gesellschaft erfolgen muß, wenn nicht ein Anderes vereinbart ist). —

Was die Gründe der Ausschließung betrifft, so können dieselben theils wegen der vermögensrechtlichen Beziehungen zur Gesellschaft wirthschaftlicher, theils wegen des ihr innewohnenden sittlich-socialen Elements moralischer Natur sein, wie dies auch

9b) S. auch Jahresber. für 1862 S. 14, wo zugleich wiederholt dringendst empfohlen wird in den Statuten zu bestimmen, daß die Rückzahlung der Geschäftsantheile an die Ausscheidenden erst geraume Zeit nach dem Schlusse des Geschäftsjahrs, wo der Rechnungsabschluß gefertigt und geprüft ist, (etwa 3 — 6 Monate nachher) von den Ausgetretenen gefordert werden kann.

bei der ihr in dieser Beziehung verwandten, offenen Handelsgesellschaft nach Art. 125 Ziff. 2—4 in Verbindung mit Art. 128 des H.-G.-B.'s theilweise der Fall ist. In ersterer Hinsicht wären hierzu etwa zu rechnen: Die Nichteinhaltung der zur Einzahlung der regelmäßigen Beiträge gesetzten Frist oder die Nichterfüllung der Verbindlichkeit zur Rückzahlung der empfangnen Vorschüsse, so daß darauf geklagt werden muß, sowie die Concurseröffnung über das Vermögen des Genossen[10]). Letzteres um so mehr, da nach Abs. 2 des §. 16 des Ges.-Entw. schon dem einzelnen Privatgläubiger eines solchen die Befugniß, welche in Art. 126 des H.-G.-B.'s demjenigen eines offnen Handelsgesellschafters eingeräumt ist, in analoger Weise zustehen soll, worüber weiter unten das Nähere. — In letzterer, der moralischen Hinsicht haben die Genossenschaften darauf zu halten, daß sich die Mitglieder nicht der Mitgliedschaft unwürdig zeigen. Demgemäß drohen z. B. einige Statuten mit dem Ausschlusse bei feindseliger, öffentlicher Auslassung in Wort und Schrift gegen den Verein, bei unmoralischem Lebenswandel, unordentlicher Wirthschaft als Verschwendung, Trunksucht u. s. w., sowie bei Begehung entehrender Verbrechen u. dgl.[11]).

Als vierten wesentlichen Punkt, worüber sich das Statut zu verbreiten hat, bezeichnet der Ges.-Entw.: „den Normalbetrag der durch Voll- oder Theilzahlungen oder terminliche (besser: „regelmäßige") Einlagen, sowie durch die Zuschreibung von Dividenden zu bildenden Geschäftsantheile der einzelnen Mitglieder und den niedrigsten Satz der terminlichen (regelmäßigen) Einlagen". In seinem letzten Ges.-Entw.[11b]) hatte Schulze-Delitzsch vor „Normalbetrag" den Beisatz: „niemals zu vermindernden" aufgenommen. Jener Beisatz könnte höchstens wegbleiben, insofern es sich von noch nicht geleisteten Einlagen handelt und es sich fragt, ob der

---

10) Vgl. Abs. 2 des §. 12 des Stat. des Vorsch.-Vereins zu Delitzsch in V.- und C.-V. S. 189 u. §. 8 des Stat. des Credit-Vereins zu Meißen S. 202 eod.

11) Vgl. Kuntze in dieser Zeitschr. VI S. 226 f.

11b) V.- u. C.-V. S. 168.

blos statutenmäßig fixirte Normalbetrag auf einen niedrigeren herabgesetzt werden dürfte, wenn er als zu hoch gegriffen befunden wird, obwohl auch hierbei das Interesse der Vereinsgläubiger mit in Frage kömmt. Dagegen scheint es mir allerdings angemessen, in's Gesetz an passender Stelle eine ausdrückliche Bestimmung aufzunehmen, wonach die ganze oder theilweise Zurückziehung der geleisteten Einlage während bestehender Mitgliedschaft unstatthaft ist. Denn ist dies nicht der Fall, so bilden, wie auch Schulze-Delitzsch bemerkt[12]), die auf Capitalconto gutgeschriebenen Beträge keine Geschäftsantheile, mit welchen man zunächst für die Verpflichtungen des Geschäfts einsteht, sondern beliebige Einlagen, wie sie jeder Dritte bei dem Vereine machen kann, um sie jederzeit nach vorausgegangener Kündigung zurückzufordern. „Hat ein Mitglied, heißt es a. a. O., so eben noch nach Höhe seines Geschäftsantheils an der Dividende Theil genommen und man wollte ihm gestatten, wenn sich etwa die Aussichten für das Vereinsgeschäft einmal wenig günstig gestalten, seine Einlage ganz oder theilweise zurückzuziehen, um sie vielleicht, wenn die ungünstige Conjunctur vorüber ist, wieder auf die frühere Höhe zu bringen, so würde ein solches Verfahren jeder Berechnung, allen Grundsätzen vernünftigen Verkehrs spotten und den geschäftlichen Operationen geradezu die solide Grundlage entziehen." Dies, könnte man beifügen, wäre um so mehr der Fall, da die persönliche Haftbarkeit, wie gezeigt, mit Recht eine wesentlich modificirte ist. — Wollte man etwa in dieser Hinsicht kein unbedingtes Verbot statuiren, so müßte die Minderung der Einlage jedenfalls an Bedingungen geknüpft werden, die sie erschweren und das Interesse des Vereins sowie seiner Gläubigerschaft wahren. Analog verbietet Art. 108 des H.-G.-B's. selbst für die offene Handelsgesellschaft, wobei doch eine vollkommnere Solidarverbindlichkeit für die Vereinsschulden besteht, die Minderung der Einlage oder des Antheils am Gesellschaftsvermögen ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter, und läßt selbst eine Entnahme der Zinsen des Societätsan-

---

12) V.- und C.-Ver. S. 63.

theils oder der Gewinnrate nicht jederzeit unbedingt zu. Auch Art. 248 eod. erklärt schon die theilweise Zurückzahlung des Grundcapitals an die Actionäre nur bei Einhaltung wesentlicher Bedingungen für statthaft.

Ferner wäre meiner Ansicht nach hier ein Satz aufzunehmen, wonach sich der Gesellschaftsvertrag über das Verhältniß des eignen, aus Reserve-Geschäftsantheilen gebildeten Vereinsvermögens zu den aufzunehmenden Darlehen und sonstigen fremden Geldmitteln als Spareinlagen u. dgl. aussprechen muß. Denn in einem richtigen Verhältnisse Beider zu einander liegt nicht nur ein wesentliches Sicherungsmittel der Gläubigerschaft des Vereins, sondern auch seiner Mitglieder selbst. Diese sind nämlich wesentlich dabei interessirt, daß bei Contrahirung von Vereinsschulden ein gewisses Maß eingehalten wird, insbesondere, daß schon in dem eignen Fond der Genossenschaft eine nennenswerthe Deckung für deren Passiven besteht. Denn das Risico, welches durch die mit der Mitgliedschaft verbundne, wenn auch, wie bemerkt, modificirte Solidarhaft für die Vereinsschulden übernommen wird, wiegt allerdings schwer genug, um von vorsichtigen Geschäftsleuten gescheut zu werden, insbesondere, da sie bei deren Contrahirung als bloße Mitglieder nicht direct mitwirken. Mit den Bedingungen für die Gewährung von Darlehen und sonstigen Creditirungen hinsichtlich der festzustellenden Creditwürdigkeit der Mitglieder, der erforderlichen civil- oder wechselrechtlichen Bürgschaft oder Sicherstellung durch Unterpfand, der Stipulirung entsprechender Rückzahlungsfristen ist nicht genug gethan, da immerhin Verluste eintreten können. Die Betheiligungslust und gerade diejenige der wohlhabenderen Kreise, die doch auch zu wünschen ist, wird daher zunehmen, wenn auch in jener Hinsicht eine Garantie gegen die Gefahr geboten wird, für die Vereinsschulden persönlich in Anspruch genommen zu werden. In dieser Hinsicht handelt es sich von einem richtigen Maße, wodurch einerseits das vorgedachte Interesse gewahrt, andererseits nicht die dem Verein ersprießliche freie Bewegung gehemmt wird. Auch hierfür hat Schulze-Delitzsch selbst bemerkenswerthe Anhaltspunkte gegeben. Er bezeich-

net a. a. O.[13]) 10 pCt. als den mindesten Betrag des eignen Fonds in Verhältniß zum fremden, der gleich beim Beginne gefordert werden müsse. Legt man wegen der eigenthümlichen Zusammensetzung der vorliegenden Genossenschaften, die eine solidarische Haftbarkeit überhaupt auszuschließen scheint, auf das bemerkte Gegengewicht entsprechenden Nachdruck, so dürfte jener Satz selbst für die ersten Zeiten des Vereins zu gering und dafür etwa 25 pCt. zu wählen sein. Das Verhältniß hat sich auch nach Schulze-Delitzsch allmälich bis zu 50 pCt. zu steigern[14]).

Als fünfte absolute Grundbestimmung des Statuts erklärt §. 3 diejenige über „das Rechnungsjahr oder die kürzere Frist, binnen welcher die regelmäßigen Geschäfts- und Rechnungsabschlüsse erfolgen, die Grundsätze, nach welchen der Gewinn zu berechnen ist und die Art und Weise, wie die Prüfung der Bilanz erfolgt." Außer der Berechnung dürfte wohl auch die Zutheilung des Gewinns an die Mitglieder eine wesentliche Vertragsbestimmung bilden, jedenfalls, insofern der Gewinn den Einzelnen erst dann ausbezahlt werden soll, wenn ihre Einlage den Normalbetrag eines Geschäftsantheils erreicht hat[15]).

Als sechsten Punkt benennt der Entw.: „Die Art der Wahl und Zusammensetzung des Vorstands und die Befugnisse desselben bei Leitung und Vertretung der Genossenschaft (vgl. Bem. zu §. 6 Abs. 3). Der entsprechende Art. 209 Ziff. 7 des H.-G.-B's. enthält in Uebereinstimmung mit dem Systeme desselben Nichts von im Statute zu bestimmenden Vertretungsbefugnissen des Vorstands. Denn das Gesetzbuch hält in Art. 227 und Art. 231 Abs. 2 auch hinsichtlich des Vorstands einer Actiengesellschaft, gleichwie hinsichtlich des Procuristen und des geschäftsführenden offnen Handelsgesellschafters, im Gegensatze zum bloßen Handlungsbevollmächtigten oder Gesellschafts-Beamten (Art. 234), daran fest, daß die Vertretungsbefugniß

---

13) V.- und C.-V. S. 49 f. 129 und Jahresber. für 1862 S. 13 f.

14) Vgl. Rev. Stat. des Vorschußver. zu Delitzsch §. 4 c. in V.- und C.-V. S. 183.

15) S. ebend. S. 62 Associationsb. S. 156; §. 6 Abs. 5 und 6 des revid. Stat. der Schuhm.-Association zu Delitzsch u. A. m.

nach außen eine allgemein gleiche, unbeschränkte und jegliche Beschränkung derselben ohne rechtliche Wirkung gegen dritte Personen ist. Selbst eine in den Statuten enthaltne Beschränkung ist daher nach dem Handelsgesetze dritten Mitcontrahenten gegenüber, jedenfalls wenn sie diesen unbekannt war, ohne Einfluß.

Die Frage, wie es mit Contrahirungen zu halten ist, die ungeachtet der Kenntniß stattfanden, daß der Vorstand dazu überhaupt nicht oder nicht in dem fraglichen Maße ermächtigt sei, ist controvers (vgl. Bem. zu §. 20. Abs. 5). — Das in Rede stehende Verhältniß sollte meines Erachtens bei dem Vorstande der Genossenschaften nicht anders regulirt werden und zwar zunächst, weil von dem Systeme des H.-G.-B's. bei analogen Verhältnissen nicht ohne die triftigsten Gründe abgegangen werden sollte. Solche Gründe scheinen mir aber nicht zu bestehen. Vielmehr sprechen für die gleichmäßige Bestimmung gleiche Rücksichten z. B. diejenige auf Befreiung der mit dem Vorstande Namens des Vereins Contrahirenden von vorgängiger Erkundigung über den Umfang seiner Ermächtigung oder von Einsicht der Statuten, sowie auf Sicherheit in Betreff der Geschäftsabschlüsse und Anderes mehr, was den Verkehr des Publikums mit den Vereinen erleichtert und darum auch für deren Credit günstig ist. Freilich ist die Unbeschränkbarkeit jener Vertretungsbefugniß nach außen für die Mitglieder der Genossenschaften, wegen deren persönlichen Haftbarkeit für die Vereinsschulden, gefährlicher, als diejenige des Vorstands einer Actiengesellschaft. In mindestens gleicher Lage befinden sich indeß die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft gegenüber der nicht weniger umfangreichen Vertretungsbefugniß der geschäftsführenden Theilhaber. Dagegen besitzen jene Verbindungen gleich diesen in der persönlichen Mithaftbarkeit der Vertreter für die Vereinsschulden ein Gegengewicht. Denn die Vorsteher der Genossenschaft müssen wohl im Unterschiede von denjenigen einer Actiengesellschaft Mitglieder der Genossenschaft sein. Freilich mahnt deren Machtvollkommenheit nach außen dessenungeachtet zur größten Vorsicht bei der Wahl. Selbst der Verfasser des zu Grunde gelegenen Entw. erkannte die Anwendbarkeit des gedachten Prinzips des

H.-G.-B's., freilich nur in einer von dem Gesetze nicht zugelassenen[16]) Beschränkung an. Er bemerkte nämlich[17]): „der Vorstand vertritt den Verein nach außen, kaufmännisch ausgedrückt, zeichnet für denselben, so daß die solchergestalt vom Vorstande innerhalb der in den Schranken der ihm (gewöhnlich im Statut) ertheilten Vollmacht für den Verein eingegangnen Verbindlichkeiten den Letzteren in seiner Gesammtheit verpflichten. Dagegen kann der Verein, wenn der Vorstand seine ihm weiter wegen Zustimmung der Generalversammlung oder des Ausschusses oder sonst auferlegten Pflichten bei Abschluß solcher Geschäfte vernachlässigt hat und dadurch Schaden entstanden ist, sich nur an den Vorstand selbst regressiren.

Indeß hat der Gesetzentwurf selbst jene ausgedehntere Wirkungslosigkeit der Beschränkung in der Vertretungsbefugniß, wenn sie auch im Gesellschaftsvertrage festgesetzt ist, bei mangelnder Kenntniß des dritten Mitcontrahenten in §. 20 Abs. 5 anerkannt. Derselbe lautet nämlich allgemein: „gegen dritte Personen hat jedoch eine Beschränkung der Befugniß des Vorstands, die Genossenschaft zu vertreten, nur dann rechtliche Wirkung, wenn sie ihnen bekannt war." Demnach ist um so weniger abzusehen, weshalb das Statut die Befugnisse des Vorstands bei Leitung und Vertretung der Genossenschaft als wesentliche Grundbestimmung enthalten soll.

Ferner muß der Gesellschaftsvertrag nach dem Entw. die Form der Zusammenberufung der Generalversammlung und der zu fassenden Gesellschaftsbeschlüsse bestimmen, wofür wohl besser „der Beschlußfassung" gesetzt wird, insofern damit die Art und Weise der letzteren gemeint ist, nämlich ob oder wann mittelst Stimmzettel, namentlicher Abstimmung oder anderweitig abgestimmt werden soll u. dgl. m. Ziff. 9 und 10 des Art. 209 des H.-G.-B's. erfordern außerdem, daß der Gesellschaftsvertrag die Bedingungen des Stimmrechts der Actionäre sowie die Gegenstände bestimme, über welche nicht schon durch einfache Stimmenmehrheit der auf Zusammenberufung erschie-

16) Vgl. Art. 231 Abs. 2 cit. des a. d. H. G. B's.

17) B.- und C.-B. S. 124.

nenen Actionäre, sondern nur durch eine größere Stimmenmehrheit oder nach anderen Erfordernissen Beschluß gefaßt werden kann. — Dem Wesen der in Rede stehenden Vereine entspricht, daß jedes Mitglied mit einer Stimme in der Generalversammlung stimmberechtigt ist, wie klein oder wie groß sein Geschäftsantheil auch sein mag. Wegen der Allgemeinheit dieses Verhältnisses kann das specielle Erforderniß in vorgedachter Ziff. 9 des Art. 209 cit. wegbleiben. Was die etwaigen Voraussetzungen zur gültigen Beschlußfassung in Ansehung der zu gewissen Beschlüssen (wie Abänderung der Statuten, Auflösung des Vereins ꝛc.) als Minimum erforderlichen Stimmenmehrheit oder der Anwesenheit mindestens einer gewissen Anzahl von Mitgliedern u. s. w. betrifft, so ist in §. 25 Abs. 3 des Entw. bemerkt: „Ob noch sonstige Erfordernisse zur Fassung eines gültigen Gesellschaftsbeschlußes gehören, sowie, ob zu gewissen Festsetzungen andere, als bloße Mehrheitsbeschlüsse (wofür besser zu setzen wäre: „als einfache Stimmenmehrheit") nothwendig sind, bestimmt der Gesellschaftsvertrag." Insofern Art. 209 Ziff. 10 cit. nicht vorschreibt, daß zu gewissen Beschlüssen größere, als einfache Stimmenmehrheit erforderlich ist, sondern blos bestimmt, daß, wenn Letzteres sein soll, der Gesellschaftsvertrag die betreffenden Gegenstände bezeichnen muß, so ist auch diese Verschiedenheit von keinem Belange.

Schließlich bezeichnet §. 3 in Ziff. 8 als wesentlichen Bestandtheil des Statuts die Form, in welcher die von der Genossenschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen, sowie die öffentlichen Blätter, in welche dieselben aufzunehmen sind.

Natürlich soll der Mangel eines oder des andern Punkts im Gesellschaftsvertrage ebensowenig, wie bei der Actiengesellschaft, nach S. 1038 der Nürnb. Prot., dessen Nichtigkeit zur Folge haben, sondern soll nur bei der Anmeldung zum Genossenschaftsregister resp. dem Eintrage darauf gesehen werden, daß kein Punkt übergangen ist. §. 4 lautet ähnlich dem Art. 210 des H.-G.-B's. unter Weglassung des für die Actiengesellschaft Eigenthümlichen: „der Gesellschaftsvertrag muß bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Genossenschaft ihren Sitz hat, in das Genossenschaftsregister, welches einen besondern Theil

des Handelsregisters bildet (sonach von dem eigentlichen Handelsregister getrennt geführt wird), eingetragen und im Auszug veröffentlicht werden. Der Auszug muß enthalten: „das Datum des Gesellschaftsvertrags, die Firma und den Sitz der Genossenschaft, den Gegenstand des Unternehmens, die Zeitdauer desselben im Falle es auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein soll, den Namen und Wohnort der Vertreter der Genossenschaft (s. jedoch §. 6) nebst Angabe der Dauer dieser Vertretung." Nach Maßgabe der obigen Bemerkungen hinsichtlich der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsbefugniß nach außen, welche auch die zeitliche Beschränkung betrifft (wie dies Art. 231 Abs. 2. cit. des H.-G.-B's. ausdrücklich bemerkt), wäre ich für Weglassung der letzteren Worte. Schließlich ist die Form zu veröffentlichen, in welcher die von der Genossenschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen, sowie die öffentlichen Blätter, in welche dieselben aufzunehmen sind. Der Veröffentlichung ist der Vermerk beizufügen, daß der Gesellschaftsvertrag und das Mitgliederverzeichniß jederzeit im Gerichte eingesehen werden können. — Was letzteres betrifft, so scheint mir bei der Gründung die Anmeldung und Veröffentlichung der Mitglieder als solcher, nach Analogie des Art. 86 Ziff. 1 mit Angabe des Vor- und Familiennamens, sowie des Stands jedes Einzelnen erforderlich wegen deren wenn auch modificirten persönlichen Haftbarkeit. Desgleichen wäre eine in regelmäßigen Zeitabschnitten mindestens jährlich stattzufindende Veröffentlichung derselben resp. der unter ihnen stattgehabten Wechsel angemessen (vgl. §. 8). Die Rücksicht auf Ersparung von Kosten dürfte wohl nicht hiervon abhalten. §. 5 bestimmt die durch den Vorstand zu geschehende Anmeldung näher, indem er zugleich die Einreichung des Gesellschaftsvertrags eines Mitgliederverzeichnisses vorschreibt und ein hierauf zu ertheilendes Attest des Handelsgerichts fordert.

§. 6 verlangt die besondere Anmeldung der Vorsteher oder sonstigen Vertreter der Genossenschaft z. B. der Aufsichtsräthe (vgl. §. 24 Abs. 3 das Handelsgesetzbuch kennt dagegen blos eine Anmeldung des Vorstands einer Actiengesellschaft), wenn jene nicht schon in dem Gesellschaftsvertrage genannt sind und zwar unter Beifügung einer beglaubigten Abschrift des Wahl-

protokolls, sowie die Anmeldung jedes Wechsels in den genannten Personen. Ferner bestimmt er, daß und wie die Firma-Zeichnung Seitens derselben dem Handelsgerichte zu unterbreiten sei. Das Handelsgericht soll außer der Veröffentlichung der Angemeldeten über die Anmeldung und Bekanntmachung ihrer Namen ein Attest ertheilen, welches bei Vertretung der Genossenschaft nach Inhalt der in dem Gesellschaftsvertrage und dessen Nachträgen enthaltenen Vollmachten zu ihrer Legitimation dient, ohne daß es selbst beim Hypothekenverkehre einer anderen Beglaubigung ihrer Vorsteherschaft oder Vertretungsbefugniß bedürfe. — Zunächst scheinen mir die gesperrt gedruckten Worte zufolge des oben über die nach außen unbeschränkte Vertretungsbefugniß Bemerkten nicht passend. Ferner dürfte zu: „Hypothekenverkehr“ der Zusatz: „sowie bei Erwerb der Veräußerung von Grundeigenthum“ gehören. — Weitere Förmlichkeiten für die rechtsgültige Errichtung der Genossenschaften sollen und können keine bestehen, insbesondere nicht das Erforderniß einer landesherrlichen oder sonstigen administrativen Genehmigung. Dies schon deßhalb, weil die Genossenschaften überhaupt keine Actiengesellschaften, weder reine noch commanditartige sind, die nach Art. 206 und 249 des H.-G.-B.'s nur particularrechtlich von jener Bedingung befreit werden können. Außerdem sind bei ihnen, selbst wenn man der einzuholenden Genehmigung statt der Aufstellung allgemeiner legislatorischer Normen bei Gesellschaften mit rein gewerblichen Zwecken das Wort reden wollte, die Verhältnisse anders, als bei solchen Gesellschaften, für welche man Erstere noch für erforderlich halten könnte. Denn immerhin bieten sie eine Gesammthaft der Mitglieder für die Vereinsschulden, die zugleich von selbst einen Hauptantrieb zur Solidität bildet. Außerdem gehen die theoretischen Bestrebungen, wie das praktische Bedürfniß dahin, die Staatsgenehmigung durch gesetzgeberische Acte selbst da zu ersetzen, wo man sie bisher anzuwenden gewohnt war; um so weniger soll man sie auf neue Institute übertragen, für welche die Gesetzgebung eben im Begriffe steht, allgemein gültige Normen aufzustellen.

§. 7 des Ges.-Entw. hat die Anmeldung nebst beziehungs-

weiser Veröffentlichung der Abänderungen des Gesellschaftsvertrags zum Gegenstande.

§. 8 verpflichtet den Vorstand, dem Handelsgerichte am Schlusse jedes Kalendervierteljahrs über den Ein- oder Austritt von Mitgliedern schriftliche Anzeige zu machen und alljährlich im Monat Januar ein vollständiges, alphabetisch geordnetes Mitgliederverzeichniß einzureichen, wonach das Handelsgericht die Mitgliederliste berichtige und vervollständige. Ferner soll der Vorstand in den ersten sechs Monaten jedes Rechnungsjahres die Bilanz des verflossenen und die gegenwärtige Zahl der Mitglieder, sowie die Zahl der seit der letzten Bekanntmachung aufgenommnen und ausgeschiednen in den zu den Bekanntmachungen der Genossenschaft bestimmten Blättern veröffentlichen und das Exemplar des betreffenden Blattes bei dem Gerichte einreichen. Zufolge der Bemerkung zu §§. 4 und 5 hinsichtlich des Erfordernisses der genauen Bekanntmachung der Mitglieder geschieht mit der Veröffentlichung der Mitgliederzahl allein dem Interesse des Publicums nicht wohl Genüge. —

§. 9 schreibt die Anmeldung der Zweigniederlassungen bei den Handelsgerichten der betreffenden Bezirke vor und dehnt die Vorschriften des §§. 4 bis 8 auf Erstere aus. Das Handelsgesetzbuch verlangt in Art. 212 und 214 in Betreff der Zweigniederlassung von Actiengesellschaften nur die Anmeldung der Firma und des Sitzes der Gesellschaft, sowie des Gegenstands und der Zeitdauer des Unternehmens und der hierin stattfindenden Abänderungen und ist es controvers, ob auch diejenige der Vorstandsmitglieder erforderlich ist (vgl. Archiv für d. W.- u. H.R. Bd. XII H. 3 S. 300). Das Zweigregister soll aus dem Hauptregister, worauf es verweist, zu ergänzen sein und nur die nöthigsten Angaben enthalten. Schon die Preuß. Ministerial-Instruction vom 12. December 1861 hat jedoch den Inhalt des zu geschehenden Eintrags in §§. 79 und 88 Ziff. 6 erheblich erweitert. Außerdem besteht bei offnen und einfachen Commanditgesellschaften, wobei die Einträge freilich schon wegen Wegfall des Gesellschaftsvertrags dürftiger sind, Gleichheit der Einträge in beide Register.

§. 10 will schließlich durch Ordnungsstrafe auf die Be-

folgung der Vorschriften der §§. 6 bis 9 Seitens der Vorsteher oder Vertreter der Genossenschaft von Amtswegen hingewirkt und unrichtige Anzeigen mit einer Geldbuße bis zu 10 Rthlr. geahndet wissen, sofern nicht ein in den Gesetzen mit härterer Strafe bedrohtes Vergehen oder Verbrechen vorliegt.

Der zweite Abschnitt handelt „vom Rechtsverhältniß der Mitglieder der Genossenschaft unter einander, sowie derselben und der Genossenschaft gegen Dritte" und verbindet sonach beide Verhältnisse, welche das H.-G.-B. zur Erleichterung der Uebersicht und des Verständnisses meist getrennt hält.

Abs. 1 des §. 11 spricht in ersterer Hinsicht die subsidiäre Geltung der Gesetzesbestimmungen mit den aus Art. 90 Abs. 1 des H.-G.-B.'s entlehnten Worten aus. Indeß soll der Gesellschaftsvertrag nach Abs. 2 eod. von den Bestimmungen der nachfolgenden §§. 12 bis 40 nur in denjenigen Punkten abweichen dürfen, bei welchen dies ausdrücklich für zulässig erklärt wird. Hiernach sollen die Gesetzesbestimmungen absoluterer Natur sein, als es nach Abs. 1 den Anschein hat. Nach Abs. 3 eod. soll der Gewinn und Verlust in Ermanglung einer anderen Bestimmung des Gesellschaftsvertrags unter die Mitglieder nach Köpfen vertheilt werden. Abgesehen davon, daß dieser Satz für sich einen besondern Paragraphen zu bilden hätte, sollte die Vertheilung des Gewinns oder Verlusts, wie mir scheint, subsidiarisch, nämlich in Hinblick auf den zu vermuthenden Willen der Genossen, nicht nach Köpfen, sondern nach Höhe der Geschäftsantheile bestimmt werden. — Die gleichmäßige Vertheilung des Gewinns oder Verlusts unter die Genossen entspricht im Allgemeinen dem Prinzipe der offenen Handelsgesellschaft, welche auf gleichmäßigen oder als solchen zu betrachtenden Beiträgen der Mitglieder beruht, neben welcher die gleichmäßige Selbstverpflichtung der Genossen aus den Societätsverbindlichkeiten besteht. Letztere theilen freilich die Genossenschaften anscheinend mit den offenen Handelsgesellschaften. Jedoch verhält es sich auch hiermit im Grunde anders. Da der Beitritt zur Genossenschaft im Allgemeinen Jedermann freisteht und insbesondere im Interesse der minderbemittelten Klassen

liegt, so kann es, wie schon bemerkt, nicht fehlen, daß zwischen den Vermögensverhältnissen und der darauf basirten Solvenz und dem Credite der einzelnen Mitglieder eine Ungleichheit besteht. Natürlich werden sich die Vereinsgläubiger vorkommendenfalls eher an die wohlhabenden, als an die unbemittelten Genossen halten, da sie von jenen eher Befriedigung erwarten können. Schon hiernach ist das Risico, wenn auch formell, doch der Sache nach nicht gleich. Außerdem werden die Wohlhabenden, wie gezeigt, in der Regel früher, als diejenigen, die es nicht sind, größere oder s. g. normale [18a]) Geschäftsantheile besitzen. Ferner gründet sich die Betheiligung der Genossen als solcher gleichartig auf Capitaleinlagen, nicht auch auf persönliche Mitwirkung, welche bei den offenen Handelsgesellschaften häufig das sonst gestörte Gleichgewicht in der gesellschaftlichen Leistung herstellt. Die Genossenschaft bildet insofern einen Capitalverein, ähnlich der Actiengesellschaft. Auch sollen die Geschäftsantheile mit Recht nicht zu einem gewissen Procentsatze fest verzinst werden [18b]). Der mit größeren Einlagen Betheiligte hätte daher vor demjenigen, der es minder ist, Nichts voraus, wenn nicht die Höhe jener den Maßstab für die Gewinnantheile bildet. Dies wollte und begründete auch Schulze-Delitzsch in seiner mehrgedachten praktischen Anweisung 2c. 2c. [18c]) in Bezug auf Vorschuß- und Creditvereine. Daß die Vertheilung bei den Rohstoff- und Consumvereinen, wie in der I. Abtheilung bemerkt, anderweitig, nämlich nach Verhältniß des eignen Bezugs aus der Genossenschaft, stattfindet, stammt mehr aus dem dort angeführten äußerlichen und sonach indirecten Grunde, als aus der inneren Natur des Verhältnisses. Anders und zwar gemäß der Bestimmung des Ges.-Entw. scheint sich die Sache bei den eigentlichen Productiv-Associationen zu stellen. Denn hier sind persönliche Leistungen, nicht rein pecuniäre, im Interesse des

---

18a) Um so mehr ist dies der Fall, wenn, wie nach Art. 4 der Stat. der Frankf. Gewerbekassen ein Mitglied mehrere z. B. zwei solcher s. g. Normalantheile besitzen kann.

18b) V.- u. C.-V. S. 75 f.

18c) a. a. O. S. 67 f.

Gesellschaftszwecks zusammengestellt. Abgesehen von dem oben in dieser Beziehung bereits Bemerkten werden jedoch gerade jene Genossenschaften wegen Bestimmung des neben und unbeschadet der Betheiligung am Reinertrage oder Verluste des Geschäfts bestehenden Stück- oder Tagelohns und anderer Verhältnisse halber meist in ihren Specialverträgen auch diesen Punkt den concreten Verhältnissen entsprechend regeln. Außerdem ist auch bei ihnen im Auge zu halten, daß Nichts geeigneter ist, die Mitglieder darauf bedacht zu machen, sich Geschäftsantheile von möglichst hohem Betrage und die damit verbundenen Vortheile zu schaffen, als eben dieser Vertheilungsmodus nach Verhältniß der Capitaleinlagen. — Meines Erachtens wäre zugleich aus den oben erwähnten Gründen eine Bestimmung aufzunehmen, wonach ein gewisser Procentsatz, etwa 20—25% des jährlichen Reingewinns in den zunächst aus den Eintrittsgeldern der Mitglieder beschafften Reservefond zu dessen Verstärkung oder Wiederergänzung, falls er durch Verluste in Anspruch genommen wurde, so lange fließen muß, bis etwa sämmtliche Geschäftsantheile die Normalhöhe erreichten [19]). —

§. 12 des Ges.-Entw. statuirt sachgemäß, daß jede Genossenschaft einen Vorstand haben muß, der sie vertritt und ihre

19) Ueber den Reservefond und die Dotirung desselben lauten die einzelnen Statuten verschieden. Nach §. 7 des revid. Stat. des Vorschußvereins zu Delitzsch ist derselbe nicht fixirt, sondern bestimmt sich dessen Höhe nach Verhältniß der Vereinsschulden und zwar auf Grund jeweiliger Gesellschaftsbeschlüsse. Nach §. 69 Ziff. 1 des Gesellschaftsr. der Eislebener Discontoges., die als Commanditactiengesellschaft ein Actiencapital besitzt, werden demselben, so lange er nicht 2000 Thlr. übersteigt oder so oft er unter 2000 Thlr. sinkt, 20% des Reingewinns oder so viel mehr, als bei Abrundung der Dividende übrig bleibt, zugeschlagen. Uebersteigt er 2000 Thlr., so werden ihm 10% des Reingewinnes oder so viel mehr zugeschlagen, als bei Abrundung der Dividende übrig bleibt. Beträgt er 10% des Gesellschaftscapitals oder mehr, so erhält er keine weitere Verstärkung. — Nach §. 29 c. der Stat. des Creditver. zu Meißen besteht ein Theil seiner Dotirung ein einem vom Vorstande zu bestimmenden Theile der Dividende.

Geschäfte leitet. Von einer Clausel nach Inhalt der in dem Gesellschaftsvertrage enthaltnen Vollmacht ist hier nicht die Rede. Zugleich ist ausdrücklich bemerkt, daß den einzelnen Mitgliedern als solchen keine unmittelbare Einmischung, sowie auch nicht die Befugniß zusteht, die Genossenschaft durch ihre Handlungen zu verpflichten.

Hiervon auf die Berechtigung der Genossen in administrativer Hinsicht übergehend, legt §. 13, ähnlich dem Art. 224 des H.-G.-B.'s, der Generalversammlung als der Vertreterin der Gesammtheit die Ausübung der Rechte bei, welche den Mitgliedern zustehen und die auf „die Ueberwachung der Geschäftsführung" (wofür wohl besser zu setzen wäre: „die schließliche Prüfung und Bescheidung der Geschäftsführung" oder die Rechnungs- und Rechenschaftsabnahme", da es sich hierbei nicht von ständiger Controlirung handelt), sowie „auf die Wahl des Vorstands und die sonstige, oberste Beschlußnahme in den Vereinsangelegenheiten" beziehen. Art. 224 cit. nennt ausdrücklich: „die Bestimmung der Gewinnvertheilung" d. h. ob und wie viel Gewinn zur Vertheilung an die Mitglieder kommen soll, welcher Beisatz zweckmäßig ist, zumal wenn keine bestimmte Dotirung des Reservefonds festgesetzt wird.

§. 14 springt sodann auf die juristische Selbstständigkeit der Genossenschaft in den sie betreffenden Rechtsverhältnissen über, die er ähnlich dem Art. 111 des H.-G.-B.'s, nicht nach Art. 213 bestimmt, dessen Fassung ich für die vorliegenden Institute vorziehen würde, weil sie deren eigne Rechtspersönlichkeit schärfer bezeichnet.

In §. 15 cit. geht der Entw. auf die subsidiarische Haftbarkeit der Mitglieder über. Dessen Abs. 1 lautet nämlich, wie bemerkt: „Für alle Verbindlichkeiten der Genossenschaft, insofern zur Deckung derselben im Falle der Liquidation oder des Concurses das Vermögen der Genossenschaft nicht ausreicht, haften alle Mitglieder solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen."

Hierin beruht, wie gezeigt, die Eigenthümlichkeit der Genossenschaften, ihre specifische Grundlage und wegen der unbeschränkten Menge der Solidarschuldner das sie von verwandten Rechtsinstituten unterscheidende Merkmal. Dessen Bedeutung

als eigentliches civilrechtliches Bürgschaftsverhältniß und sonach als Ergänzungsmittel des etwa zur Befriedigung der Gläubigerschaft unzureichenden eignen Vermögens setzte ich bereits in der 1. Abtheilung auseinander. Abs. 2 und 3 des §. 15 dehnt diese Haftbarkeit für die bestehenden Vereinsverbindlichkeiten ähnlich dem Art. 113 des H.-G.-B.'s unbedingt auf die neu eintretenden Mitglieder aus.

Hieran reiht der Ges.-Entw. die Bestimmungen der Art. 119 und 120 in Verbindung mit Art. 126 und 132 des H.-G.-B.'s, sowie des Art. 121 eod. in Betreff des Verhältnisses der Privatschulden bez. der Privatgläubiger der Mitglieder zu dem Vereinsvermögen. Nach §. 16 können nämlich die Privatgläubiger eines Mitglieds die von diesem baar eingelegten Geschäftsantheile oder sonst zum Gesellschaftsvermögen eingebrachten Gegenstände nicht behufs ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen, insoweit sie nicht schon an jenen Vermögensstücken vor deren Uebergang in's Gesellschaftseigenthum dingliche Rechte erworben haben. Nur auf die den Mitgliedern zukommenden Antheile am Geschäftsgewinne sollen jene Anspruch haben, insoweit diese Antheile nicht nach dem Gesellschaftsvertrag behufs Erfüllung von Verpflichtungen gegen die Genossenschaft in deren Kasse zurückbehalten werden. Der Schlußsatz des Art. 119 cit., wonach auch dasjenige Gegenstand der Execution ꝛc. ꝛc. für den Privatgläubiger eines offenen Handelsgesellschafters sein kann, was Letzterem bei der Auseinandersetzung zukommt, fehlt im §. 16 cit., wäre aber unter Weglassung des Wörtchens „nur" am Anfange des Satzes beizufügen. Denn auch hierauf erstreckt sich das Recht eines solchen Privatgläubigers zufolge Abs. 2 des §., der zu §. 14 des ursprünglichen Entw. beigefügt wurde. Nach demselben soll nämlich auch ein Privatgläubiger eines Mitglieds, wenn er nach fruchtloser Hülfsvollstreckung in dessen Privatvermögen die Execution in das dem Mitgliede bei seinem Ausscheiden zukommende Guthaben erwirkt hat, berechtigt sein (einerlei ob die Genossenschaft auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen wurde), behufs seiner Befriedigung nach vorher von ihm geschehener Kündigung das Ausscheiden jenes Mitglieds zu verlangen. Diese Kündigung

soll mindestens sechs Monate vor Ablauf des Rechnungsjahres der Genossenschaft geschehen.

§. 17 schließt fast gleichlautend mit Art. 121 des H.-G.-B.'s eine, wenn auch nur theilweise Compensation zwischen Forderungen der Genossenschaft und Privatforderungen des Genossenschaftsschuldners gegen ein einzelnes Mitglied während der Dauer der Genossenschaft aus, gestattet jedoch natürlich eine solche nach deren Auflösung, wenn und insoweit die Genossenschaftsforderung dem Mitgliede bei der Auseinandersetzung überwiesen ward.

In dem 2. Abschnitt ist, wie schon aus Vorstehendem erhellt, die Reihenfolge der einzelnen Paragraphen zu beanstanden. §. 12 wäre aus demselben an die Spitze des folgenden Abschnitts, sowie §. 13 zwischen §. 24 und 25 und §. 14 besser ans Ende des ersten Abschnitts, der allgemeinen Bestimmungen, zu setzen. In eben denselben Abschnitt, der ohnehin etwas dürftig gehalten ist, könnten auch die oben berührten Bestimmungen über Unzulässigkeit oder Erschwerung der ganzen oder theilweisen Zurückziehung der Einlagen während der Mitgliedschaft aufgenommen werden, wenn man sich für deren Aufnahme entschiede.

Der 3. Abschnitt handelt „vom Vorstande, Aufsichtsrathe und von der Generalversammlung." Nach §. 18 kann der Vorstand entsprechend dem Art. 227 Abs. 2 des H.-G.-B.'s aus einem oder mehreren besoldeten oder unbesoldeten Mitgliedern (wobei zu suppliren sein dürfte „der Genossenschaft") bestehen. Denn Nichtmitglieder sollen wohl nicht in den Vorstand. In Art. 227 cit. ist freilich mit dem gleichen Ausdruck nicht die Mitgliedschaft im Actienvereine gemeint, sondern sind auch Nichtactionäre ausdrücklich als zu Vorstehern wählbar erklärt. Das Interesse an gegenseitiger Controlirung, sowie an Beschränkung der Verpflichtung der Genossenschaft auf Rechtsgeschäfte, wobei mehrere mitwirkten, deren gemeinsame Zeichnung den gemeinschaftlichen Abschluß bedingt, wird in den meisten Fällen dazu führen, daß der Vorstand mindestens aus zwei Mitgliedern besteht, wenn auch das eine mit dem Namen und den Functionen eines Cassirers oder dgl. versehen ist. Ferner statuirt §. 18, entsprechend dem Abs. 3 des Art. 227 cit., die fortwäh-

rende Widerruflichkeit der Bestellung als Vorstand dem Vereine gegenüber (zur Wirksamkeit nach außen bedarf es natürlich der gesetzlichen Abmeldung), unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen.

§. 19 will die Form der (scil. schriftlichen) Willenserklärungen resp. die Zeichnungsweise des Vorstands nach Maßgabe des Art. 229 des H.-G.-B.'s geregelt wissen. Desgleichen will §. 20 nach Weise des Art. 230 des H.-G.-B.'s ausgesprochen haben, daß die Genossenschaft (nicht der Vorstand [was vielleicht gemäß Art. 241 Abs. 1 des H.-G.-B.'s besser ausdrücklich gesagt würde]) durch die für Erstere geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet wird. Die Befugniß des Vorstands zur Vertretung der Genossenschaft wird ausdrücklich auf diejenigen Geschäfte und Rechtshandlungen ausgedehnt, für welche gesetzlich eine Specialvollmacht erforderlich ist. Abs. 4 des §. 20 bestimmt, ähnlich dem Abs. 1 des Art. 231 des H.-G.-B.'s in Verbindung mit Art. 241 Abs. 2, über das Verhältniß des Vorstands zur Genossenschaft: „Der Genossenschaft gegenüber ist der Vorstand bei eigner Verantwortlichkeit verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche in dem Gesellschaftsvertrage oder durch Beschlüsse der Generalversammlung für den Umfang seiner Befugniß, die Genossenschaft zu vertreten festgesetzt sind". Gegen dritte Personen hat jedoch, nach dem bereits oben citirten Abs. 5 eod., eine Beschränkung der Befugniß des Vorstands, die Genossenschaft zu vertreten, nur dann rechtliche Wirkung, wenn sie ihnen bekannt war. Damit ist im Unterschiede von dem H.-G.-B. dem Dolus des dritten Mitcontrahenten — welcher schon bei Contrahirung ungeachtet der Kenntniß, daß der Vorstand nicht in fraglicher Weise ermächtigt ist, angenommen wird — ausdrücklich die Wirkung beigelegt, daß dadurch die sonst vorhandne Verpflichtung der Genossenschaft aus dem betreffenden Rechtsgeschäfte wegfällt. Was die Beweislast in dieser Hinsicht anlangt, so träfe sie natürlich die Genossenschaft, welche die Einrede der Kenntniß (die exceptio doli) dem Anspruche des dritten Mitcontrahenten gegenüber einredeweise oder auch, wenn sie z. B. auf Zahlung klagt, replicarisch vorbringt. — §. 21 reiht in Betreff stattgehabter Aenderung der Mitglieder

des Vorstands analog dem Abs. 2 des Art. 233 resp. dem Abs. 1 des Art. 46 des H.-G.-B.'s die Bestimmung an: „Wenn die Aenderung der Mitglieder des Vorstands nicht in das Handelsregister eingetragen und öffentlich bekannt gemacht ist, so kann dieselbe einem Dritten nur dann entgegengesetzt werden, wenn bewiesen wird, daß sie ihm beim Abschluß des Geschäfts bekannt war." Dagegen hat der Entw. die vielfach beanstandete Bestimmung der Art. 25 Abs. 3. 46 Abs. 2 u. s. w. des H.-G.-B.'s, wonach eine Aenderung in der bisherigen Vertretung u. s. w., ungeachtet sie in's Handelsregister eingetragen und auch bekannt gemacht wurde einem Dritten gegenüber nicht geltend gemacht werden kann, sofern die Umstände die Annahme begründen, daß er dieselbe weder gekannt habe, noch habe kennen müssen, wohl mit Recht weggelassen, da ohnehin bei der sich in der Regel auf minder große Gebiete erstreckenden Geschäftsverbindung der Genossenschaften die Nichtkenntniß oder vielmehr die Unmöglichkeit der Kenntniß des hinsichtlich der Vorstandsmitglieder eingetretenen Wechsels nach stattgehabter Eintragung und officieller Bekanntmachung nicht wohl anzunehmen ist. Sonach soll der desfallsige Eintrag in Verbindung mit der erfolgten Bekanntmachung für dritte Personen absolut rechtsverbindlich sein.

§. 22 enthält die Bestimmungen der Art. 227. 232 und 235 des H.-G.-B.'s bezüglich der gerichtlichen Vertretung der Genossenschaft durch den Vorstand insbesondere auch bei Eidesleistungen. Zur Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Genossenschaft, heißt es daselbst gleichfalls, genügt es, wenn dieselbe an ein Mitglied des Vorstands geschieht, welches zu zeichnen oder mitzuzeichnen befugt ist." Letztere Worte könnten wohl wegbleiben. Denn es scheint unangemessen, Mitglieder in den Vorstand zu wählen, die von dem Rechte zur Mitzeichnung der Firma mit den anderen resp. zur Zeichnung für sich allein, wo diese schon dem einzelnen Vorstandsmitgliede zusteht, ausgeschlossen sind. Gerade darin besteht ja die Bestimmung des Vorstands. Wer der Berechtigung entbehrt, Namens des Vereins schriftliche Willenserklärungen abzugeben, kann nicht als Vorsteher gelten, zumal wenn eine Beschränkung der Vertretungsbefugniß nach außen ohne rechtliche Wirkung

ist. Auch soll keine Ehrenmitgliedschaft stattfinden, die nur den Namen, nicht den Wirkungskreis eines Vorstehers verleiht.

Nach §. 23 ist, gleichwie nach Art. 225 des H. G. B's. die Bestellung eines Aufsichts- oder Verwaltungsraths (oder Ausschusses) rein facultativ, wenn auch häufig Rücksichten auf Controlirung der Geschäftsführung und Mitberathung bez. auf förmlichere Beschlußfassung in wichtigeren Angelegenheiten dafür sprechen dürfen, wie dies auch Schulze-Delitzsch annimmt[20]). Ist ein Aufsichtsrath bestellt, so überwacht derselbe nach dem Entwurfe, der die etwaige Erweiterung der desfallsigen Befugnisse den einzelnen Gesellschaftsverträgen vorbehält, die Geschäftsführung der Genossenschaft in allen Zweigen ihrer Verwaltung. Hierfür kann er sich von dem Gange der Vereinsangelegenheiten jederzeit unterrichten, die Bücher und Schriften der Genossenschaft einsehen, den Bestand der Casse untersuchen und Generalversammlungen berufen. Er kann, heißt es ferner, sobald es ihm nothwendig erscheint, Vorstandsmitglieder und Beamte vorläufig bis zur Entscheidung der demnächst zu berufenden Generalversammlung von ihren Befugnissen entbinden und wegen einstweiliger Fortführung der Geschäfte die nöthigen Anstalten treffen. — In §. 24 ist sodann bezüglich der Proceßführung Art. 226 des H. G. B's. in Verbindung mit Art. 194 und 195 theilweise wiedergegeben. Dem Aufsichtsrathe ist nämlich die Obliegenheit (nicht blos die Ermächtigung) beigelegt, Processe zu führen, welche die Generalversammlung gegen die Vorstandsmitglieder oder Beamten der Genossenschaft beschließt, wogegen zu Processen gegen den Aufsichtsrath selbst die Bevollmächtigten in der Generalversammlung gewählt werden müssen, wobei jedem Mitgliede die Intervention freisteht. Absatz 2 des Art. 195 cit.: „Falls aus irgend einem Grunde die Bestellung von Bevollmächtigten durch Wahl in der Generalversammlung gehindert wird, kann das Handelsgericht auf Antrag die Bevollmächtigten ernennen" fehlt im Entwurfe. Er wäre jedoch wohl mit aufzunehmen, außerdem dürfte eine ausdrückliche Bestimmung

20) V.- und C.-V. S. 124 ff.

am Platze sein, wonach ein oder mehrere Mitglieder, die der Ansicht sind, der Vorstand oder Aufsichtsrath habe sich einer Rechtsverletzung schuldig gemacht, ohne daß die Generalversammlung deshalb klagend aufzutreten beschließt, befugt sind, für sich allein die richterliche Hülfe zur Beseitigung der behaupteten Rechtsverletzung anzurufen. Nach Abs. 3 des §. 24 sind die in den Aufsichtsrath gewählten Personen dem Handelsgerichte vom Vorstande zunächst bei Errichtung der Genossenschaft, sodann aber auch später jeder Wechsel unter ihnen, ebenso wie dies für den Ein- und Austritt von Mitgliedern festgesetzt ist, somit zufolge §. 8 vorkommendenfalls am Schlusse des Quartals, schriftlich anzuzeigen. Das über die stattgehabte Anzeige ausgefertigte Attest des Gerichts dient zur Legitimation des Aufsichtsraths bei den erwähnten Processen.

Die Generalversammlung der Genossenschaftsmitglieder soll nach §. 25 Abs. 1 des Entwurfs durch den Vorstand oder Aufsichtsrath nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags und in der darin festgesetzten Form berufen werden, unter Bekanntmachung des Zwecks derselben oder der Gegenstände der Verhandlung. Nur wenn Letzteres geschehen ist, kann nach Absatz 2 des §en die Mehrheit der in einer Generalversammlung Anwesenden die ganze Genossenschaft durch ihre Beschlüsse verpflichten, selbstredend vorausgesetzt, daß letztere auch im Uebrigen gesetz- oder statutenmäßig sind. (Betreffs des Beschlusses auf Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung s. nachstehend. Berathungen ohne Beschlußfassung werden durch vorstehende Bestimmung nicht ausgeschlossen.) Ob noch sonstige Erfordernisse zur Fassung eines gültigen Beschlusses gehören, sowie, ob zu gewissen Festsetzungen andere als bloße (besser „einfache") Mehrheitsbeschlüsse nothwendig sind, bleibt nach Abs. 3 eod. dem Gesellschaftsvertrage überlassen, wovon schon oben zu §. 3 Ziff. 7 die Rede war. An und für sich kann ein bloßer Mehrheitsbeschluß nicht allgemein bindend sein, wenn durch denselben die Grundlagen des Vereins, Verhältnisse, worauf die einzelnen Mitglieder ein s. g. jus quaesitum besitzen, die lex contractus abgeändert, z. B. der Einzelne zu größeren, als den statutenmäßigen Beiträgen verpflichtet werden soll.

§. 26 Abs. 1 ordnet ausdrücklich an, daß der Vorstand zur Beobachtung und Ausführung aller in den Generalversammlungen gültig gefaßten, (was zu beurtheilen nur dem Richter zustände), Beschlüsse, wie sämmtlicher Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags unbedingt verpflichtet und der Genossenschaft verantwortlich ist. Abs. 2 eod. reiht hieran die Bestimmung: „Entsteht Streit unter den Mitgliedern der Genossenschaft über den Sinn von Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags oder früherer Gesellschaftsbeschlüsse, so wird derselbe für die Genossenschaft endgültig durch einen weiteren Gesellschaftsbeschluß entschieden und nur, soweit Vermögensrechte Einzelner davon abhängen, kann von diesen auf richterliche Entscheidung angetragen werden. Diesen Satz stellt der Entwurf als einen in Gesetzen neuen auf[21]. Dagegen ist es auffallend, daß die Bestimmungen in Betreff der Generalversammlung, über welche Schulze-Delitzsch am mehrberührten Orte eingehende Bemerkungen machte und praktische Anhaltspunkte gab, welche auf eine möglichst active Theilnahme und Erhaltung des wünschenswerthen regen Interesses der Mitglieder, sowie auf Gewährleistung der Mitberechtigung des Einzelnen in administrativer Hinsicht hinzielen[22], noch dürftiger als im Handelsgesetzbuche gehalten sind[23]. Denn Letzteres bestimmte wenigstens zunächst implicite in Art. 239 resp. 249, daß alljährlich eine ordentliche Generalversammlung einberufen werden muß, welcher der Vorstand eine Bilanz des verflossnen Geschäftsjahrs vorzulegen hat, daß eine Generalversammlung außer den im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich bestimmten Fällen zu berufen ist, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint (Art. 237 Abs. 1), was zunächst nach Art. 236 resp. 225 Abs. 3 ins Ermessen des Vorstands oder Aufsichtsraths gestellt, nach Art. 238 Abs. 2 aber auch dem Willen der Generalversammlung selbst anheimgegeben ist, daß eine solche außerordentliche Generalversammlung indeß auch dann berufen werden muß, wenn der oder die Inhaber eines gewissen

---

21) Aehnlich lautet §. 15 des revid. Statuts des Vorschußver. zu Delitzsch.
22) B.- und Cr.-B. S. 118 ff.
23) Vgl. Mein „Gesellschaftswesen rc." S. 364—379.

Theils des Grundcapitals (nach dem Gesetze des 10. Theils) dies in einer von ihm oder ihnen unterzeichneten Eingabe unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen (Art. 237 Abs. 2), daß der in einer Generalversammlung gestellte Antrag auf Berufung einer außerordentlichen Generalversammlung nicht vorher bekannt gemacht sein muß, um zur Beschlußnahme zu gelangen (Art. 238 Abs. 2 cit.), daß in Ermanglung einer anderweitigen Vertragsbestimmung jede einzelne grundeinheitliche Betheiligung eine Stimme in der Generalversammlung gewährt (Art. 224 Abs. 2, s. oben), daß die Abänderung des Gegenstands des Unternehmens, sowie die Fusion der Gesellschaft mit einer anderen nicht durch Stimmenmehrheit beschlossen werden kann, sofern dies nicht im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich gestattet ist (Art. 215), daß jeder Beschluß der Generalversammlung welcher die Fortsetzung der Gesellschaft, nämlich über die statutenmäßige Zeit hinaus, oder eine sonstige Abänderung der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags zum Gegenstande hat, zu seiner Gültigkeit der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung bedarf (Art. 214), sowie, daß der Vorstand unverzüglich eine Generalversammlung einberufen und dieser die desfallsige Anzeige machen muß, wenn sich aus der Bilanz ergibt, daß sich das Grundcapital um die Hälfte vermindert hat. (Art. 240 Abs. 1). Hiervon findet sich Nichts in dem Entwurfe. Möchte sich auch erwarten lassen, daß schon die einzelnen Statuten hierin Nöthiges zweckentsprechend bestimmen und außerdem zu befürchten sein, daß bei zu sehr ins Detail gehenden, allgemeinen Gesetzesvorschriften der Verschiedenheit der Verhältnisse und den besonderen Bedürfnissen der einzelnen Genossenschaften nicht gehörig Rechnung getragen werde, so verdienten doch wohl manche jener Bestimmungen zu allgemeinen Gesetzesnormen erhoben zu werden.

Der vierte Abschnitt des Ges.-Entw. handelt: „Von der Auflösung der Genossenschaft und dem Ausscheiden einzelner Mitglieder.“ — Nach §. 27 erfolgt die Auflösung der Genossenschaft, 1) durch die Eröffnung des Concurses (Fallimentes), 2) durch Beschluß des Handelsgerichts auf Antrag eines Mitglieds der Genossenschaft nach fruchtlos vollstreckter Execution in das Vermögen derselben. Dieser neue Auflösungs-

grund soll das Rechtsinteresse des einzelnen Mitglieds wegen dessen Solidarhaft für die Vereinsschulden dadurch wahren, daß die Genossenschaft, der er angehört, ihr Geschäft nicht fortbetreibe, wenn deren Schulden erweislich nicht aus ihrem Vermögen berichtigt werden können, wenngleich noch kein förmlicher Concurs über dieselbe auf Antrag des Vorstands oder ihrer Gläubiger erkannt ist. Insofern ist die Bestimmung wohl gerechtfertigt. Als dritten Auflösungsgrund nennt der Entwurf: „den Beschluß der Genossenschaft," wofür wohl nach Ziff. 3 des Art. 242 besser: „der notariell oder gerichtlich beurkundete Beschluß der Mitglieder" zu setzen wäre. Viertens soll die Auflösung durch Ablauf der Zeit erfolgen, auf deren Dauer die Genossenschaft eingegangen ward.

§. 28 bestimmt sodann: „die Auflösung der Genossenschaft muß außer dem Falle des Concurses (vgl. §. 29) dem Handelsgerichte angezeigt, in das Genossenschaftsregister eingetragen und öffentlich bekannt gemacht werden, widrigenfalls sie dritten Personen nur dann entgegengesetzt werden kann, wenn sie darum gewußt haben (vgl. Bemerkung zu §. 21). Nach Abs. 2 des §. 28 soll das Handelsgericht den Vorstand zur Anmeldung der betreffenden Thatsachen von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anhalten.

§. 29 schließt daran gemäß Art. 13 des Preuß. Einf.-Ges. zunächst die Bestimmung: „Wird über eine Genossenschaft der Concurs eröffnet, so ist dies von Amtswegen in das Genossenschaftsregister einzutragen. In dieser Beziehung ist wegen der Wichtigkeit des Art. 13 cit. für sämmtliche Handelsgesellschaften auf die Erörterungen in den Motiven zum Preuß. Einf.-Ges. (Stenogr. Berichte des Hauses der Abgeordneten Jahrgg. 1861. S. 1126) zu verweisen. In denselben ist hervorgehoben, daß das H.-G.-B. zufolge Art. 129. 171. 201 und 243 bei Concurseröffnung keine Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister vorschreibe, sogar die Fassung die Absicht anzudeuten scheine, die Eintragung der demgemäß erfolgten Auflösung solle nicht stattfinden. Dem widerspräche jedoch, heißt es a. a. O., das Princip, daß alle Veränderungen in dem gesellschaftlichen Verhältnisse durch das Handelsregister veröffentlicht werden müssen; auch sei die Absicht der Nürnb.

Conf. nicht gewesen, die Eintragung der Concurseröffnung auszuschließen, vielmehr sei nach Prot. S. 1008 dieselbe als sachgemäß anerkannt und als selbstverständlich angesehen worden, daß es den einzelnen Staaten unbenommen bleibe, das Erforderliche wegen dieser Eintragung anzuordnen. — Die Bekanntmachung der Eintragung durch eine Anzeige in öffentlichen Blättern soll nach Abs. 2 des §. 29 unterbleiben, wohl aus dem Grunde, weil die Eröffnung des Concurses ohnedies durch das Concursgericht bekannt gemacht wird und dieser die Auflösung von selbst in sich schließt (vgl. §. 27 Ziff. 1. cit. Art. 242 Ziff. 4 des H.-G.-B's.). Nach Abs. 3 eod. soll das Concursgericht, wenn das Genossenschaftsregister nicht bei ihm geführt wird, die Concurseröffnung dem Handelsgerichte, welches jenes Register führt, zur Bewirkung der Eintragung unverzüglich anzeigen.

Den freiwilligen oder durch das Ableben oder durch Ausschließung erfolgenden Abgang eines Mitglieds hat §. 30 zum Gegenstande. Zunächst macht derselbe bezüglich des Einflusses des Todes eines Genossen oder des Verhältnisses seiner Erben zur Genossenschaft einen Unterschied zwischen Genossenschaften von bestimmter und solchen von unbestimmter Dauer. Bezüglich ersterer heißt es nämlich in Absatz 1 eod.: „bei einer Genossenschaft von bestimmter Dauer bleiben die Erben eines verstorbenen Mitglieds bis zum Ablauf der Zeit, für welche die Genossenschaft eingegangen war, an die Mitgliedschaft gebunden, es sei denn, daß sie durch Beschluß der Genossenschaft entlassen werden oder der Gesellschaftsvertrag etwas Anderes bestimmt." Demnach sollen hierbei die Erben im Allgemeinen auf ihren einseitigen Wunsch nicht berechtigt, jedoch verpflichtet sein, bis zum Ablauf der Vertragszeit in der Genossenschaft zu verbleiben, wenn sie Letztere nicht entläßt. Dagegen bestimmt der Eingang des Abs. 2 eod.: „Bei einer Genossenschaft von unbestimmter Dauer erlischt die Mitgliedschaft durch den Tod." Meiner Ansicht nach sollte dieser Unterschied nicht gemacht werden, für beide Fälle vielmehr gleicherweise dem Gesetze nach das Ableben eines Mitglieds die Abrechnung mit den Erben, nicht deren Verbleiben oder vielmehr Eintritt in die Genossenschaft zur Folge haben. Denn ist auch für Letztere das

individuelle Moment und die persönliche Angehörigkeit von minderem Belange, als bei der offenen Handelsgesellschaft, so ist doch nur dadurch das Verhältniß für beide Theile, sowohl die Erben, wie die Genossenschaft, sowie es sich gehört, gesetzlich gleichmäßig bestimmt. Für die Erben kann es nämlich auch bei Genossenschaften von bestimmter Dauer nicht minder als für die Genossenschaft selbst von beachtenswerthem Interesse sein, aus letzterer zu scheiden, so daß sie, in Ermanglung anderweitiger Bestimmung, mit Zwang zurückzuhalten unangemessen wäre.

§. 30 führt fort: „und steht jedem Mitgliede (nämlich bei einer Genossenschaft von unbestimmter Dauer) der Austritt nach vorher von ihm geschehener Aufkündigung innerhalb der im Gesellschaftsvertrage bemessenen Fristen und mit den daselbst bestimmten Folgen zu.“ (S. Bemerkung zu §. 2 Ziff. 3). Ordnungsmäßiger wäre es, wenn die Verhältnisse über Austritt zu Lebzeiten vor demjenigen des Abgangs mit dem Tode abgehandelt würden. — Abs. 3 des §. 30 währt der Genossenschaft das Recht, Mitglieder aus den im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Gründen auszuschließen. Näheres hierüber wurde bereits oben zu §. 3 Ziff. 3 bemerkt.

§. 31 schließt sich daran mit der Bestimmung: die aus der Genossenschaft ausgetretenen oder ausgeschloßenen Mitglieder, sowie die Erben verstorbener Mitglieder bleiben den Gläubigern der Genossenschaft für alle bis zu ihrem Ausscheiden von der Genossenschaft eingegangnen Verbindlichkeiten bis zum Ablauf der Verjährung (§. 41) verhaftet, ohne daß ihnen deßhalb eine Einmischung in die Angelegenheiten der Genossenschaft zusteht, indem sie nur die Mittheilung des letzten Rechnungs- und Kassenabschlusses der Genossenschaft nebst Bilanz verlangen können.“ Um so mehr sollte wenigstens in den Statuten ausdrücklich bestimmt werden, daß der freiwillige Austritt, wie oben erörtert wurde, nur in die Zeit des regelmäßigen Rechnungsabschlusses fallen darf: „Wenn der Gesellschaftsvertrag nichts Anderes bestimmt, fährt §. 31 in Abs. 2 fort, haben sie (die Ausgetretenen oder Ausgeschloßenen) an dem Reservefond und dem sonst vorhandenen Vermögen der Genossenschaft keinen Anspruch, sind vielmehr nur berechtigt, zu

verlangen, daß ihnen der eingezahlte Geschäftsantheil nebst den zugeschriebnen Dividenden binnen drei Monaten nach ihrem Ausscheiden ausgezahlt werde. Gegen diese Verpflichtung kann sich die Genossenschaft nur dadurch schützen, daß sie ihre Auflösung beschließt und zur Liquidation schreitet." Zweckentsprechender scheint mir, wenn blos bestimmt würde, daß ihnen der nach der letzten Bilanz gutkommende Geschäftsantheil binnen drei Monaten nach ihrem Ausschciden auszuzahlen ist. Denn der Abgang eines Mitglieds kann für eine Genossenschaft der in Rede stehenden Art keinen Auflösungsgrund bilden. Ebensowenig kann es die zu geschehende Abrechnung mit demselben, die nach Art. 130 des H.-G.-B's. nicht einmal auf eine offene Handelsgesellschaft diese Wirkung übt und nur die Betheiligung des Abgegangenen an den unmittelbaren Folgen der zur Zeit des Abgangs bestandnen Verhältnisse, sowie dessen Interesse an der Abwicklung der laufenden Geschäfte wahrt. Auch ist nicht der eingezahlte Geschäftsantheil (der sich sogar durch verhältnißmäßig mitzutragenden Verlust vermindert haben kann) nebst den zugeschriebnen Dividenden, sondern der auf Capitalconto gutgeschriebene herauszuzahlen, welcher die Jahresdividenden bis zum Abgange in sich begreift[24]).

Der fünfte Abschnitt handelt: „Von der Liquidation der Genossenschaft." §. 32 bestimmt entsprechend dem Art. 244 resp. Art. 133 ff. des H.-G.-B's.: „Nach Auflösung der Genossenschaft außer dem Falle des Concurses derselben erfolgt die Liquidation durch die Vorsteher der Genossenschaft als Liquidatoren. Jedoch kann auf Beschluß der Genossenschaft die Ernennung von Liquidatoren durch den Richter erfolgen." Nach Art. 133 cit. kann dies aus wichtigen Gründen schon auf Antrag eines Gesellschafters geschehen. Die Liquidatoren sind von dem Vorstande (auch wenn die Vorsteher selbst es sind) beim Handelsgerichte zur Eintragung in das Genossenschaftsregister anzumelden; ihre Unterschrift haben sie per-

---

24) Vgl. Stat. des Creditver. zu Meißen §. 9 Abs. 2.

sönlich vor dem Handelsgerichte zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen. Nach Abs. 3 eodem soll der Austritt eines Liquidators und das „Erlöschen der Vollmacht" eines solchen gleichfalls zur Eintragung in das Genossenschaftsregister angemeldet werden. Statt: „der Vollmacht würde besser: „der Eigenschaft" gesagt, wenngleich in Abs. 2 des Art. 135 des H.-G.-B's. derselbe Ausdruck gebraucht ist. Denn die Liquidatoren sind keine bloßen Handlungsbevollmächtigte[24a]). Zur Befolgung jener Vorschriften soll wiederum von Amtswegen durch Ordnungsstrafen gegen den Vorstand hingewirkt werden. Nach §. 33 soll die Abberufung von Liquidatoren durch einen mit einer Mehrheit von zwei Drittel (scil. der Anwesenden) gefaßten Beschluß der Generalversammlung geschehen, die durch den Richter ernannten dagegen auf Antrag der Generalversamlung aus wichtigen Gründen durch den Richter abberufen werden können. Da die Liquidatoren der Genossenschaften dies nicht kraft eignen Rechts sind, so sollte hinsichtlich deren Abberufung nach dem Willen der Generalversammlung jener Unterschied zwischen selbst gewählten und vom Richter ernannten nicht gemacht werden, wie dies auch im H.-G.-B. nach Art. 134, der sich auf die Liquidatoren im Allgemeinen bezieht, nicht geschehen ist. Dagegen kann nach letzterem Artikel die Abberufung von Liquidatoreu aus wichtigen Gründen schon auf Antrag eines Gesellschafters durch den Richter erfolgen. §. 34 bestimmt die Aufgabe und Ermächtigung der Liquidatoren ähnlich dem Art. 137 des H.-G.-B.'s. Hieran ist der aus Art. 139 entnommene Satz gereiht, wonach sie ihre Unterschrift in der Weise abgeben sollen, daß sie der bisherigen, nunmehr als Liquidationsfirma zu bezeichnenden Firma ihren Namen beifügen; sodann der aus Art. 136 entnommene, wonach sie, wenn ihrer mehrere vorhanden sind, im Zweifel die zur Liquidation gehörenden Handlungen mit rechtlicher Wirkung nur

---

24a) Insofern das Austreten bei allen Beendigungsweisen der liquidatorischen Eigenschaft stattfindet, könnte überhaupt jeder weitere Beisatz wegbleiben (s. Nürnb. Prot. S. 1013).

in Gemeinschaft vornehmen können. — Hinsichtlich des Liquidationsverfahrens im Einzelnen verordnet sodann §. 35: „Von den bei Auflösung der Genossenschaft vorhandnen und während der Liquidation eingehenden Geldern, soweit sie bei Fortsetzung des Liquidationsverfahrens entbehrlich sind, werden zunächst die Gläubiger der Genossenschaft je nach der Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt und für später fällige die erforderlichen Summen reservirt." Hier wäre wohl der Satz aus Art. 202 Abs. 2 und 3 resp. Art. 245 Abs. 3 am Platze: „Letzteres (nämlich die Reservirung der betreffenden Summen) muß auch in Ansehung der unerhobnen Schuldbeträge, sowie der streitigen Forderungen geschehen". — „Erst die alsdann verbleibenden Ueberschüsse gelangen zur Vertheilung auf die eingezahlten Geschäftsantheile der Mitglieder und zwar verhältnißmäßig je nach Höhe der einzelnen, insofern der Bestand nicht zur Deckung aller ausreicht. Bleibt endlich nach Deckung der sämmtlichen Passiva der Genossenschaft, sowie der Geschäftsantheile der Mitglieder noch etwas übrig, so wird daraus zunächst der Gewinn des letzten Rechnungsjahres an die Mitglieder nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags vertheilt, weitere Ueberschüsse aber, (wenn solche etwa aus dem Reservefond stammen) in Ermanglung anderer Vertragsbestimmungen gleichmäßig nach der Kopfzahl." Hieran schließt §. 36 die Bestimmung: „Bei ungünstigem Stande des Geschäfts wird daher immer zunächst der vorhandene Reservefond zur Deckung der Passiva herangezogen und nur bei Erschöpfung desselben auf die Geschäftsantheile der Mitglieder zurückgegriffen. Dabei gilt im Allgemeinen der Grundsatz, daß kein Mitglied wegen des solchergestalt im Geschäfte verlornen höheren Geschäftsantheils an Andere, deren Geschäftsantheile niedriger waren, einen Regreßanspruch zu machen berechtigt ist." Die Ungleichheit der Betheiligung der Einzelnen und die sich darnach bestimmende Ungleichheit der Mittragung des Verlusts spricht sich hierin am Deutlichsten aus. Je mehr dies als der Natur des in Rede stehenden, mit auf den Einsatz der Geschäftsantheile gegründeten Verhältnisses angemessen gilt, um so mehr sollte sich auch die Kehrseite des Verlust-

antheils, der Gewinnantheil, nach Höhe der Geschäftsantheile richten (s. oben §. 11). Müssen die Geschäftsantheile nicht völlig, sondern nur zum Theil gegen die Deckung der Schulden zurücktreten, so soll der an den einzelnen zu machende Abzug je nach deren Höhe verhältnißmäßig erfolgen (§. 36 Abs. 3). — Die Liquitatoren haben nach §. 37 sofort bei Beginn der Liquidation eine Bilanz aufzustellen. Ergibt diese oder eine später aufgestellte, daß das Activvermögen der Genossenschaft zur Deckung ihrer Schulden nicht hinreicht, so sollen sie bei eigner Verantwortlichkeit sofort eine Generalversammlung berufen und hierauf, sofern nicht einzelne Mitglieder binnen acht Tagen nach der abgehaltenen Generalversammlung den zur Deckung des Ausfalls erforderlichen Betrag freiwillig baar einzahlen, bei dem Concurs- oder Handelsgerichte die Eröffnung des Concurses (Falliments) über das Vermögen der Genossenschaft beantragen. Entsprechend dem Art. 144 des H.-G.-B.'s bestimmt sodann §. 38: „Ungeachtet der Auflösung der Genossenschaft kommen bis zur Beendigung der Liquidation im Uebrigen in Bezug auf die Rechtsverhältnisse der bisherigen Mitglieder unter einander (z. B. bei der etwa inzwischen stattzufindenden Generalversammlung), sowie zu dritten Personen (z. B. hinsichtlich des in §. 16 und 17 bestimmten Verhältnisses der Privatforderungen an einzelne Genossen zum Vermögen oder den Forderungen der Gesellschaft) die Vorschriften dieses Gesetzes und des Gesellschaftsvertrags zur Anwendung, soweit sich aus dem Wesen der Liquidation nicht ein Anderes ergibt. Der Gerichtsstand, welchen die Genossenschaft zur Zeit ihrer Auflösung hatte, bleibt bis zur Beendigung der Liquidation für die aufgelöste Genossenschaft bestehen." Dagegen fehlt in dem Entw. der Schlußsatz des Art. 144 cit., wonach Zustellungen für die aufgelöste Gesellschaft mit rechtlicher Wirkung an einen der Liquidatoren geschehen. §. 39 entspricht dem Art. 145 in der Bestimmung hinsichtlich der Aufbewahrung der Bücher und Schriften der aufgelösten Genossenschaft nach beendigter Liquidation.

Zusätzlich ist beigefügt:

„Die Mitglieder und deren Rechtsnachfolger behalten das Recht auf Einsicht und Benutzung der Bücher und Papiere."

Jedenfalls müßte es statt: „behalten“: „haben“ heißen. Denn nach §. 23 besitzt, wie es auch dem Wesen der Sache entspricht, während des Bestands der Genossenschaft nur der Verwaltungsrath dieses Recht, wenn ein solcher bestellt ist, wogegen die Wahrnehmung der Rechte der Genossen überhaupt nicht von dem einzelnen Mitgliede als solchem, sondern nach §. 13 von der Gesammtheit in der Generalversammlung ausgeht. Beide Organe bestehen freilich nicht mehr nach stattgehabter Liquidation, so daß die in Rede stehende Information aus den Büchern und Papieren, insofern das einzelne frühere Mitglied ein Rechtsinteresse daran hat, nur durch Dieses selbst geschehen kann. Jenes Rechtsinteresse wird vorzugsweise nach ausgebrochnem Concurse über das Vermögen der Genossenschaft bestehen, insofern alsdann der Einzelne von den Gläubigern der Genossenschaft wegen des bei deren Masse erlittnen Ausfalls in Anspruch genommen wird.

§. 40 lautet nämlich, wie bereits in der 1. Abthl. bemerkt ist: „Ueber das Vermögen der Genossenschaft wird außer im Falle des §. 37 der Concurs (das Fallitverfahren) eröffnet, sobald sie ihre Zahlungen eingestellt hat. Der Concurs über das Gesellschaftsvermögen zieht denjenigen über das Privatvermögen der einzelnen Mitglieder nicht nach sich. Der Beschluß über Eröffnung des Concurses resp. die Erklärung des Falliments hat daher die Namen der solidarisch verhafteten Mitglieder nicht zu enthalten. Sobald der Concurs beendigt ist, sind die Gläubiger berechtigt, auf Grund der ihnen zu ertheilenden Ausfallsatteste wegen des Ausfalls an ihren Forderungen einschließlich Zinsen und Kosten die einzelnen ihnen solidarisch haftenden Mitglieder der Genossenschaft in Anspruch zu nehmen.“ Zuvörderst ist was die „Zinsen“ betrifft, zu bemerken, daß nach gemeinem Rechte die vertragsmäßigen, und von solchen handelt es sich zunächst, durch den Concurs nicht alterirt werden, sonach ungeändert fortlaufen, die Verzugszinsen dagegen, die nach Maßgabe der Art. 287 bis 289 des H.-G.-B.'s 6% pr. Jahr seit dem Tage der Fälligkeit der Forderungen oder der Mahnung betrügen, mit Ausbruch des Concurses endigen, geschweige, daß

sie damit anfangen[25]). Nach §. 12 der Preuß. Conc.-O. vom 8. Mai 1855[26]) hemmt dagegen der Concurs den Lauf sämmtlicher Zinsen zu Gunsten der Concursmasse, insoweit nicht die Forderung durch Faustpfand oder Hypothek gedeckt ist. Vorliegend kann jedoch diese Frage auf sich beruhen. Denn gerade um der Schadloshaltung der Genossenschaftsgläubiger willen besteht jene solidarische Haftbarkeit der Genossen, welche ihrerseits nicht insolvent sind. Sie besteht daher insbesondere auch deshalb, um vor Zinsenverlust zu bewahren[27]). Daß überhaupt in Folge der Bestimmung des §. 40 in Verein mit derjenigen des §. 15 Abs. 1 die solidarische Haftbarkeit den Charakter einer s. g. fidejussio indemnitatis annimmt d. h. einer nur bedingungsweisen Verbürgung für dasjenige, was nicht aus der Genossenschaftscasse selbst zu erlangen ist, wurde bereits in der ersten Abth. auseinandergesetzt. Dies rechtfertigt auch, daß es zur Realisirung des Anspruchs aus der Solidarverpflichtung s. g. Ausfallsatteste bedarf. Zugleich scheint mir jedoch hiefür die Veröffentlichung der Solidarschuldner erforderlich. — Daß die demgemäß modificirte „Solidarität" neben derjenigen bestehen kann, welche das H.-G.-B. für eine Mehrheit von Solidarschuldnern in den durch dasselbe geregelten Handelssachen bedingt, unterliegt wohl keiner Frage. Zunächst ist nämlich selbst diejenige der persönlich haftenden Mitglieder einer Handelsgesellschaft durch die Bestimmung der Art. 122 und 169 beim Concurse über das Vermögen der Societät gleichfalls eine subsidiäre. Außerdem kann die Vorschrift des Art. 281 nicht als absolute, sondern nur dergestalt subsidiarisch gelten, daß die Einrede der Theilung oder der Vorausklage selbst in den von dem Gesetze bestimmten Fällen ausdrücklich vorbehalten werden kann, etwa

25) Vgl. Schweppe, System des Conc. §. 50.

26) Vgl. Preuß.-Entw. eines H.-G.-B.'s Art 712 und Motive S. 888.

27) cfr. §. 4 J. de replic. (4, 14); Fr. 58 §. 1 mand. (17, 1). Nov. 4. c. 1 verbis: „si vero non valuerit a debitore recipere ... in totum, secundum quod ab eo non potuerit recipere secundum hoc ad fidejussorem — .... veniat et ab illo quod reliquum est sumat."

nach Art der in Art. 269 angeordneten Solidarhaft der mehreren Theilnehmer an einem Handelsgeschäfte, die gleichfalls durch ausdrückliche Vereinbarung mit dem dritten Contrahenten ausgeschlossen werden kann. (Nürnb. Prot. S. 497). Freilich sind dann die mehreren Schuldner nach Art. 280 eod. keine Solidarschuldner. Dagegen scheint die Suspendirung des den Genossenschaftsgläubigern aus jener Solidarhaft zustehenden Rechts gegen die einzelnen Mitglieder bis zur Beendigung des Concurses nachtheilig für Erstere, indem sie dadurch die oft sehr langwierige Abwicklung des Debitwesens der Genossenschaft abwarten müssen. Indeß findet Gleiches bei den Handelsgesellschaften mit persönlich haftenden Mitgliedern statt, indem auch hier der thatsächliche Rückgriff an die Privatmassen der Letzteren wegen des bei der Gesellschaftsmasse erlittnen Ausfalls selbstredend erst nach Vertheilung dieser statthat, wenn auch die eventuelle Liquidirung des Ausfalls vorausgeht. — Die Deckung des sich aus der gleich bei Beginn des Concurses möglichst genau zu errichtenden Bilanz ergebenden Deficits mittelst verhältnißmäßiger Umlage auf die einzelnen dafür Aufzukommenden Seitens des Gerichts, wie solche nach Vorgang der §§. 40 ff. des Stat. des Meißner Creditvereins in den ursprünglichen Ges.-Entw. aufgenommen war, böte freilich den Vortheil, daß schon gleich Anfangs sogar in einer für die Mitglieder minder gefährlichen Weise für die Aufbringung der nöthigen Zuschüsse gesorgt wird. Dagegen ist das Verfahren zunächst ein weitschweifiges und falls die Gerichte, wie wohl hier und da nöthig sein dürfte, gegen renitende Beitragspflichtige in Anspruch genommen und darüber processirt werden muß, nicht ohne Aufenthalt, welche Mißstände noch durch die erforderlichen neuen Umlagen gesteigert werden, wenn die ursprünglich ausgeschriebne von Einzelnen nicht beizutreiben ist. Sodann wird das directe Klagrecht gegen die Mitglieder, unter denen sich der einzelne Gläubiger behufs seiner vollständigen Befriedigung den oder diejenigen auswählen kann, welche er für die solventesten oder sonst wie zur Angehung oder Belangung Geeignetsten hält, in den Augen der Meisten als Vortheil erscheinen, um dessentwillen sie sich jene Verzögerung gern gefallen lassen. —

Der sechste Abschnitt handelt: „Von der Verjährung der Klagen gegen die Mitglieder der Genossenschaft." Um die vorgedachte subsidiarische Haftbarkeit ähnlich der persönlichen der früheren Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft (Art. 146 des H.-G.-B.'s) zeitlich zu beschränken, bestimmt §. 41: „Die Klagen gegen ein Mitglied der Genossenschaft aus Ansprüchen gegen dieselbe verjähren in zwei Jahren nach Auflösung der Genossenschaft oder nach seinem Ausscheiden oder seiner Ausschließung aus derselben, sofern nicht nach Beschaffenheit der Forderung eine kürzere Verjährungsfrist gesetzlich eintritt." Da gegen die früheren Mitglieder aus Ansprüchen an die Genossenschaft zufolge §. 15 Abs. 1 und §§. 37 und 40 erst dann geklagt werden kann, wenn das Vermögen der Letzteren zur Befriedigung der Gläubigerschaft nicht ausreicht resp. der Concurs über dasselbe beendigt ist, so würde ein solcher Anspruch unter Zugrundelegung der obigen Verjährungsfrist überhaupt nur dann gegen ein ausgetretenes oder ausgeschloßnes Mitglied klagbar werden, wenn nicht nur jener Concurs, sondern sogar dessen Beendigung innerhalb zwei Jahre nach dem Austritt stattfindet. Ist dies erst später der Fall, so würde gegen ein solches früheres Mitglied die Klage gar nicht entstehen, oder, wie es juristisch heißt, nicht nata sein. Daher scheint mir eine besondere Bestimmung aufgenommen werden zu müssen, wonach gegen ein ausgeschiednes oder ausgeschloßnes Mitglied wegen Ansprüche an die Genossenschaft bis zur Zeit seines Austritts, überhaupt nur geklagt werden kann, wenn der Concurs innerhalb zwei Jahre nach dessen Abgang beendigt, oder, wie ich vorschlagen würde, da sonst die solidarische Haftbarkeit wegen der gewöhnlich längeren Dauer des Concursverfahrens häufig illusorisch wäre, eröffnet wird, was von eigentlicher Verjährung verschieden ist. Dem entsprechend sollte meiner Ansicht nach der Lauf der eigentlichen Verjährung nicht mit der Auflösung, dem Ausscheiden u. s. w., sondern mit der Beendigung des Concurses beginnen. — Ferner scheint mir die Frist von zwei Jahren gegen die fünfjährige des Art. 146 cit. etwas zu kurz, wenn auch die subsidiäre Haftbarkeit dadurch eine um so wesentlichere Beschränkung erleidet. Denn bildet letztere einmal, wie

es bezeichnet wird, den Grundpfeiler der deutschen Genossenschaften, so dürfen auch für ihre Dauer nicht viel engere Grenzen gezogen werden, als dies bei analogen Verhältnissen der Fall ist.

Abs. 2 des §. 41 lautet: „Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Auflösung der Genossenschaft oder das Ausscheiden oder die Ausschließung des Mitglieds aus derselben in das Genossenschaftsregister eingetragen ist", wobei ich auf das Vorbemerkte verweise. Sodann bestimmen §§. 42—44 entsprechend den Art. 147 bis 149 des H.-G.-B.'s: „Ist noch ungetheiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden, so kann dem Gläubiger die zweijährige Verjährung nicht entgegengesetzt werden, sofern er seine Befriedigung nur aus dem Gesellschaftsvermögen sucht." Diese Bestimmung ist gerechtfertigt, insofern damit gesagt wird, daß gegen das Vereinsvermögen als solches überhaupt die außerordentliche, zweijährige Verjährung nicht läuft. Dagegen scheint sie mir überflüssig, insofern die Klagbarkeit gegen die Genossen aus Forderungen an die Genossenschaft erst zu der oben bemerkten Zeit entsteht. Alsdann kann nämlich von einem noch ungetheilten Vermögen überhaupt nicht die Rede sein.

§. 43 Abs. 1 lautet entsprechend dem Art. 148 Abs. 1 des H.-G.-B.'s: „Die Verjährung zu Gunsten eines ausgeschiednen oder ausgeschloßnen Mitglieds wird durch die Rechtshandlungen[28]) nicht unterbrochen, welche gegen die fortbestehende Genossenschaft oder ein anderes Mitglied derselben vorgenommen werden." Auch in Betreff dieser Fassung ist auf das zu §. 41 Bemerkte Bezug zu nehmen. Abs. 2 des Art. 43 enthält den Abs. 2 des Art. 148 cit. in den Worten: „Die Verjährung zu Gunsten eines bei der Auflösung der Genossenschaft zu derselben gehörigen Mitglieds wird nicht durch Rechtshandlungen gegen ein anderes Mitglied, wohl aber durch Rechtshandlungen gegen die Liquidatoren (wo mindestens beizufügen wäre: „oder den Massecurator") unterbrochen." Hier findet das zu §§. 41 und 42 hinsichtlich des Beginns der Verjährung Bemerkte gleichfalls Anwendung, insofern keine Liquida-

28) Ueber dieselben vgl. mein „Neues Handelsges." S. 144.

toren resp. Massecuratoren als solche mehr bestehen, wenn der Anspruch aus Verbindlichkeiten der Genossenschaft gegen ein früheres Mitglied klagbar ist.

§. 44 schließt sodann den 6. Abschnitt mit der Bestimmung des Art. 149 des H.-G.-B.'s in Betreff des Laufs der außerordentlichen Verjährung auch gegen Minderjährige und bevormundete Personen, sowie gegen juristische Personen, denen gesetzlich die Rechte der Minderjährigen zustehen. —

Schließlich behalten §§. 45 und 46 des Entw. die näheren geschäftlichen Anordnungen über die Führung des Genossenschaftsregisters einer besonderen Ministerial-Instruction, sowie die Bestimmungen hinsichtlich der gerichtlichen Gebühren und Kosten einer kgl. Verordnung vor, welche innerhalb drei Jahre dem Landtage zur verfassungsmäßigen Genehmigung vorzulegen wäre. —

Ob der im Vorstehendem besprochene Ges.-Entw. bald ein allgemeines deutsches Gesetz wird, ist wie so vieles in Deutschland Erstrebte eine offene Frage. Bis hierfür, so wie für so manches Andere das schaffende Organ ersteht, ist es den einzelnen Landesgesetzen anheimgegeben, das nicht auf einem Wege zusammen Erreichbare auf verschiednen neben einander zu erwirken. — Was den Ges.-Entw. speziell betrifft, so wird er, wie auch dessen einzelne Artikel festgesetzt werden mögen, den Rahmen für ein reichhaltiges[29]), wirthschaftliches und privatrechtliches Leben bilden, das von der deutschen Schöpferkraft auch auf dem öconomischen Gebiete Zeugniß ablegt. Denn dadurch ward die Volkswirthschaft, sowie das Handelsrecht mit neuen Institutionen und

29) Nach S. 2 des Jahresber. für 1862 muß der wirkliche Bestand der Genossenschaften schon für das Jahr 1862 auf ungefähr 550 — 600 Vorschuß- und Creditvereine, 250 Rohstoff-, Magazin- und Productiv-Associationen und 100 Consumvereine angeschlagen werden, wozu noch circa 100 Genossenschaften für Krankenpflege, Altersversorgung u dgl. kommen. Die Geschäfte, welche die sämmtlichen, gedachten circa 900 Genossenschaften im Jahre 1862 gemacht haben, sind mindestens auf 80 Millionen Thaler anzuschlagen, wozu ihnen ein Betriebsfond von ungefähr 10 Millionen Thaler diente, von welchem ihnen bereits circa 2 Millionen eigenthümlich gehörten. Die Zahl sämmtlicher Mitglieder erreichte annähernd 130—140,000.

zwar mit solchen bereichert, über welche die Theorie leicht geneigt ist, a priori den Stab zu brechen, weil sie ein Prinzip, das nur für Vereinigungen von Wenigen geeignet schien, nämlich die solidarische Haftbarkeit, auf eine Allgemeinheit übertrugen. Darin jedoch kann sich die Theorie nicht irren, daß es, um dies Prinzip zu behaupten und sich auch in schwierigen Lagen, wie Handelskrisen u. dgl. als ersprießlich bewähren zu lassen, großer Solidität, kaufmännischer Vor- und Umsicht und möglichst offner Darlegung der Geschäftsverhältnisse in regelmäßigen Zeitabschnitten bedarf. Werden diese Prinzipien nicht nur mit auf die Fahne geschrieben, sondern in Wirklichkeit festgehalten, so ist zu hoffen, daß die deutschen Volksbanken und die ihnen verwandten Institute für unser Vaterland die kräftige Wurzel abgeben, ohne welche der deutsche Volksstamm die von ihm auch im wirthschaftlichen Gebiete zu hoffenden, segensreichen Früchte nimmer zu tragen vermag. —

VIII.

Zur Lehre von den trassirt-eigenen Wechseln ohne distantia loci.

Von

Herrn Hofrath Dr. Renaud in Heidelberg.

Schon vor der D.W.O. kamen nicht selten Papiere in der Form von Tratten vor, mittelst welcher der Aussteller sich selbst bezog. War nun freilich der hauptsächlichste Gebrauch solcher Wechsel der, daß ein Fabrikant oder Kaufmann von seinem Hauptgeschäfte aus auf seine anderswo befindliche Commandite oder Zweigniederlassung, oder auch von dieser auf jenes trassirte [1]), so fanden sich derartige Wechselbriefe doch auch als Platzwechsel, sei es, daß der Aussteller sich von seiner Wohnung aus auf sein in der nämlichen Stadt gelegenes Comptoir bezog, oder daß Ausstellungs- und Zahlungsort schlechtweg auf den nämlichen Platz gestellt waren.

Obwohl nun die D.W.O. Art. 6. Abs. 2 bestimmt:

„Desgleichen kann der Aussteller sich selbst als Bezogenen „bezeichnen, sofern die Zahlung an einem andern Orte als „dem der Ausstellung geschehen soll"

und demnach für den trassirt-eigenen Wechsel das Erforderniß der distantia loci aufgestellt hat, so werden doch auch unter der Herrschaft jenes Gesetzes Papiere in Umlauf gesetzt, welche, in der Form eigengezogener Wechsel ausgestellt, den nämlichen Aus-

---

1) Kheil im Arch. f. deutsches Wechselrecht Bd. IV. S. 428; und Derselbe, Wechselrecht (2. Aufl.) S. 112.

stellungs- und Zahlungsort ausweisen. Solche Urkunden finden sich bald mit der Adresse „Sola auf mich selbst," bald auch in der Art, daß der Aussteller „Julius Falk in Greiz" den Zahlungsauftrag „an Herrn Julius Falk in Greiz" richtet. Geht nun allerdings aus der Gleichheit des Namens des Ausstellers und des Bezogenen an sich die Identität beider noch nicht hervor, so ist es möglich, daß dieselbe unbestritten oder von der Partei, welche Rechte daraus ableitet, bewiesen ist, unter welcher Voraussetzung ein solches Papier in gleicher Weise wie dasjenige zu behandeln, welches die Adresse „An mich selbst" führt [2]).

Wenn es nun nach Art. 6, Abs. 2 der D.W.O. keinem Zweifel unterliegen kann, daß Urkunden, welche in der Form eigengezogener Wechsel ohne distantia loci ausgestellt, als trassirt-eigene Wechsel im Sinne dieses Gesetzes nicht zu betrachten, so hat dasselbe dagegen keine ausdrückliche Bestimmung darüber gegeben, wie derartige Papiere zu behandeln, und entsteht sonach die Frage, ob sie überhaupt nicht als Wechsel zu betrachten, oder doch als eigene Wechsel anzusehen sind.

Wie die Frage in der Theorie bestritten, so gehen nicht weniger die Urtheile deutscher Gerichte, welche sich in Betracht derselben ausgesprochen, in deren Beantwortung auseinander.

Die Ansicht, wonach eine Urkunde, welche in der Form eines trassirt-eigenen Platzwechsels ausgestellt, Anspruch auf Geltung als eigener Wechsel hat, ist nicht allein in einem uns vorliegenden ungedruckten Urtheile des O.A.G. zu Jena vom 5. April 1862 unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des von der Juristenfacultät ebendaselbst abgefaßten Erkenntnisses zweiter Instanz gebilligt worden, sondern ebenso in einem Erkenntnisse des Berliner Obertribunals vom 6. November 1862, so wie durch ein solches des Obergerichts in Hamburg vom 14. November 1862 vertreten [3]). Ebenso ist die nämliche Meinung in den Entscheidungsgründen eines ungedruckten, Namens

2) Mein Wechselrecht (2. Aufl.) §. 42. Not. 5.

3) Borchardt, die allg. D.W.O. mit den Grundsätzen der deutschen Gerichtshöfe (3. Aufl. Berlin, 1864) S. 382. Zus. 611.

der Fürstl. Landesregierung in Greiz, von der Juristenfacultät in Erlangen abgefaßten Urtheiles vom 22. September 1863 ausführlicher motivirt worden.

Dagegen hat das Obertribunal in Stuttgart in einem Erkenntnisse vom 21. November 1861 ausgesprochen, daß ein Wechsel an die Adresse „Sola auf mich selbst," ohne Beisetzung eines andern Orts als Zahlungsorts, gezogen, als formwidrig ungültig sei [4]), und diese Ansicht in einem Urtheile vom 17. Juni 1863 festgehalten [5]). — Nicht weniger ist auf Grund der nämlichen Meinung durch das Heidelberger Spruchcollegium im Namen des O.A.G. zu Jena (Febr. 1864) per majora erkannt worden.

Diese letztere Ansicht ist denn auch diejenige der größeren Zahl der Ausleger der D.W.O., welche sich überhaupt über die vorstehende Frage ausgesprochen [6]), während freilich die entgegengesetzte Meinung, wonach im Sinne der D.W.O. ein Papier, welches die Form eines trassirt-eigenen Wechsels ohne distantia loci hat, ein eigener Wechsel sein soll, wie in der Praxis, so auch in der Theorie nicht ohne Vertretung geblieben ist [7]).

Indem es nun zum Zwecke der Entscheidung der vorliegenden Streitfrage angemessen sein dürfte, zunächst abgesehen von der D.W.O., auf das Wesen des trassirt-eigenen Wechsels einzugehen, sind zu diesem Behufe die Hauptformen zu unter-

---

4) Kletke, Rechtssätze aus Erkenntnissen der oberen und obersten Gerichtshöfe Deutschlands in Wechselrechtssachen (Bamberg, 1861), S. 211. Nr. 74. — Borchardt, a. a. O. S. 63. Zus. 137.

5) Borchardt, a. a. O. S. 382. Ebs. 611.

6) Mein Wechselrecht §. 42. Not. 6. Bluntschli, die D.W.O. S. 33. (Liebe) die D.W.O. mit Einleit. und Erläut. S. 58. Hoffmann, ausführliche Erläuter. der D.W.O. S. 212 fg. Volkmar und Löwy, die D.W.O. S. 45. Pöschmann im Arch. f. d. Wechselr. Bd. II. S. 190 fg. Haimerl, Anleitung zum Studium des Wechselrechts, S. 67. Stubenrauch, Vortr. S. 25.

7) Ortloff, die allg. D.W.O S. 31. Fick, der trassirt-eigene Wechsel, S. 101 fg. und S. 110 fg. Einert im Arch. f. deutsches Wechselrecht Bd. II. S. 239 fg. Koch, Wechselrecht, S. 107 a. E.

scheiden, in welchen der Wechselverkehr sich bewegt, beziehungsweise die zwei Hauptarten von Urkunden, die gezogenen und die eigenen Wechselbriefe, durch die derselbe vermittelt wird.

Durch die Ausstellung eines eigenen Wechselbriefs und dessen Begebung verspricht der Aussteller direct und unmittelbar die Wechselsumme an den Wechselnehmer oder an dessen Ordre zu bezahlen; — ein Versprechen, dessen Inhalt in der gewöhnlichen Fassung derartiger Urkunden „Gegen diesen meinen Wechsel zahle ich" einen entsprechenden Ausdruck erhält. Durch die Ausstellung und Begebung einer Tratte dagegen verspricht der Trassant die Leistung eines Dritten, die Zahlung der Wechselsumme durch den Bezogenen, indem er sich für den Fall, daß die Zahlung trassirtermaßen nicht geschehen sollte, zur Leistung des Interesses verpflichtet. Der Trassant verspricht also, anders wie der Aussteller des eigenen Wechsels, nicht die Wechselsumme, sondern die Regreßsumme, und diese auch nur eventuell, nämlich für den Fall, daß Trassat nicht trassirtermaßen die Wechselsumme zahlen sollte. Dieser Bedeutung des gezogenen Wechselversprechens entspricht denn auch die Fassung des trassirten Wechselbriefs, wenn dieser nämlich einen Zahlungsauftrag des Ausstellers an den Bezogenen enthält, einen Auftrag, durch welchen das auf die Leistung dieses letzteren gerichtete Versprechen jenes seiner Verwirklichung entgegengeführt werden soll.

Der begriffliche Unterschied zwischen dem eigenen und dem gezogenen Wechselversprechen äußert sich aber auch in einer Reihe praktischer Consequenzen.

Insbesondere bedarf die Wechselklage gegen den Aussteller des eigenen Wechsels der Regel nach weder zu ihrer Begründung, noch auch zu ihrer Erhaltung einer wechselmäßigen Solemnität, sowie sie auch gegen jenen ohne vorgängige Vorweisung des Wechsels mit dem Verfalle der Wechselsumme angestellt werden kann [8]). Dagegen ist die Klage gegen den Trassanten, die Regreßklage M. Z., erst dann begründet, wenn der Wechsel dem Bezogenen erfolglos zur Zahlung präsentirt und Mangels Zah-

8) Mein Wechselrecht §. 80.

lung protestirt worden ist; sowie auch die Tratte gegenüber dem Aussteller präjudicirt ist, wenn die Präsentation zur Zahlung und die Protesterhebung Mangels Zahlung nicht rechtzeitig geschehen.

Mit diesen Unterschieden zwischen den eigenen und den gezogenen Wechseln hängen auch die verschiedenen Grundsätze über Wechselverjährung zusammen, die bei der einen und der andern Art von Wechseln in Betreff der Dauer der Verjährungszeit, wie des Anfangspunkts der Verjährung gelten.

So hat denn die durchgreifende Verschiedenheit der trassirten und der eigenen Wechsel selbst in der Rechtssprache mancher Länder ihren Ausdruck gefunden, indem dieselbe, wie die englische, die französische und die holländische, allein die Tratte als Wechsel bezeichnet, dagegen den eigenen Wechsel promissory note oder billet à ordre, promesse a an order nennt, — Ausdrücke, welche darauf hinweisen, daß nur mittelst des eigenen Wechsels der Aussteller ein directes und unbedingtes Versprechen der Zahlung der Wechselsumme giebt.

Indem nun jener durchgreifende Unterschied zwischen gezogenen und eigenen Wechseln sich an die Form der Wechselurkunde knüpft, oder mit andern Worten daran, ob der Aussteller des Papiers darin einen Zahlungsauftrag zu Gunsten des Nehmers ertheilt, oder ein directes Versprechen der Zahlung der Wechselsumme an diesen letzteren gegeben, sind nach dem nämlichen Principe auch die verschiedenen Modalitäten der Wechselbriefe zu beurtheilen.

Daher ist insbesondere zunächst zu behaupten, daß der eigene Wechsel mit bestimmtem Domicile, oder mit andern Worten mit Bezeichnung eines Domiciliaten, ungeachtet der drei auf demselben fungirenden Personen, doch seinem ganzen Wesen nach ein eigener Wechsel bleibt.

Freilich wird das Gegentheil vertheidigt und die Meinung aufgestellt, ein Wechsel dahin lautend „Gegen diesen meinen Wechsel zahle ich .... zahlbar bei Herrn N. N. in ...“ sei eine Tratte in ungewöhnlicher Form, und ganz als Tratte zu behandeln, weil das geschriebene Versprechen, selber die Wech-

selsumme zu bezahlen, durch die Benennung des Domiciliaten sinnlos sei [9]).

Allein es ist diese Auffassung, ganz abgesehen von der D.W.O., entschieden unrichtig [10]); und beruht dieselbe auf einem Verkennen des wahren Wesens des eigenen Wechsels. Dieses besteht nämlich keineswegs in dem Versprechen des Ausstellers selber die Wechselsumme zu bezahlen, sondern charakterisirt sich dadurch, daß der Aussteller sich unmittelbar verbindlich macht, gleichgültig ob in Person oder durch einen Dritten, den Domiciliaten, die Wechselsumme an den Nehmer oder an dessen Ordre zu entrichten. Das eigene Wechselversprechen wird sonach als solches durch die Benennung eines Domiciliaten keineswegs sinnlos, indem die Erklärung des Ausstellers „Gegen diesen meinen Wechsel zahle ich bei N. N." an und für sich nichts anderes heißt, als „ich verpflichte mich zur Zahlung der „Wechselsumme und werde die Zahlungsmittel zur Verfallzeit „bei N. N. (dem Domiciliaten) bereit halten," — oder „ich „verpflichte mich die Wechselsumme durch den Domiciliaten N. N. „zur Verfallzeit zu bezahlen." Immerhin unterscheidet sich also ungeachtet der Beisetzung eines Domiciliaten das eigene Wechselversprechen seinem Inhalte nach vom gezogenen, durch welches letztere die Regreßsumme in bedingter Weise zugesagt wird. Tritt also auch bei einem eigenen Wechsel der in Frage stehenden Art allerdings in gewissen Beziehungen eine ähnliche Behandlung wie bei der Tratte ein, ist jener insbesondere bei Vermeidung der Präjudicirung dem Domiciliaten rechtzeitig zur Zahlung zu präsentiren und Mangels Zahlung zu protestiren, so ist doch die Klage gegen den Aussteller die Wechsel- und nicht die Regreßklage, — und ist auch der eigene Wechsel mit Domiciliaten ein nicht acceptables Papier, bei welchem es an der Regreßklage Mangels Annahme fehlt [11]).

Dieses Ergebniß, welches in der Natur der Sache begründet, ist denn auch durch die D.W.O. schon dadurch anerkannt,

9) Thöl, Wechselrecht §. 278. II.
10) Treitschke, Encyclop. II. S. 648 fg.
11) Bluntschli, die D.W.O. S. 158.

daß dieselbe den eigenen domicilirten Wechsel mit Domiciliaten in dem dritten Abschnitte „von eigenen Wechseln“ (Art. 99) behandelt.

Wie aber ein in der Form des eigenen Wechsels ausgestellter Wechselbrief der Sache nach ein eigener Wechsel bleibt, wenn auch auf demselben außer dem Aussteller und Nehmer noch eine dritte Person als Zahler (Domiciliat) fungirt, so ist nicht weniger ein Papier, welches in Trattenform ausgestellt, eine Tratte, wenn auch Trassant und Trassat bei demselben identisch.

Zwar wird auch hier das Gegentheil behauptet, indem man meint, eine Tratte, welche dieselbe Person als Trassanten und Trassaten ausweise, sei durchweg als ein eigener Wechsel zu behandeln, weil ein solcher Wechsel das einfache Versprechen des Ausstellers enthalte, die Wechselsumme zu bezahlen. Denn spreche A zu sich selbst „Zahle dem B,“ so sage er „ich will, daß ich zahle,“ also „ich will zahlen“ [12]).

Allein es beruht diese Auffassung auf einem unrichtigen Vordersatze. Wählt nämlich der Aussteller einer in Wechselform gefaßten Urkunde die Form der Tratte, gibt er mit andern Worten in dem Wechselbriefe einen Zahlungsauftrag, wenn auch an sich selbst, so ist die natürliche Auslegung einer solchen Form gewiß die, es wolle der Aussteller in der Weise, und nur in der Weise wie ein Trassant und beziehungsweise Trassat haften. Als Trassat wolle er unmittelbar für die Wechselsumme einstehen, wenn er den Wechsel acceptirt; als Trassant wolle er für die Regreßsumme eventuell haften, d. h. im Falle rechtzeitiger Präsentation und Protesterhebung. Die Verpflichtung, die der Aussteller eines Papiers der in Frage stehenden Art mittelst der von ihm gewählten Form des Zahlungsauftrags übernehmen will, ist offenbar eine andere und im Allgemeinen leichtere, als diejenige, welche mittelst eigenen Wechselversprechens eingegangen wird. Der Aussteller will unbedingt nur haften, wenn er, was für ihn facultativ, den Wechsel acceptirt; als Trassant haftet er

12) Thöl, Wechselrecht § 275.

dagegen nur bedingt, d. h. für den Fall rechtzeitiger Präsentation des Wechsels. Ein solches Versprechen des Ausstellers, in Ermangelung einer von ihm vorgenommenen Acceptation, nur im Falle rechtzeitiger Präsentation und Protesterhebung an und gegen ihn selbst haften zu wollen, ist aber auch dann, wenn das Papier ohne distantia loci ausgestellt, keineswegs sinnlos, weil es eben ein bedingtes und der Präjudicirung ausgesetztes Versprechen ist.

Wenn sonach der trassirt-eigene Wechsel seinem Wesen nach eine Tratte und nicht ein eigener Wechsel ist, so stimmt auch die D.W.O. hiermit überein. Dies ergiebt sich schon daraus, daß der einzige Artikel dieses Gesetzes, welcher sich auf die gedachte Wechselform bezieht (Art. 6. Abs. 2), in dem Abschnitte „von gezogenen Wechseln" steht. Auch erklärt jener Art. 6. Abs. 2, es könne der Aussteller sich selbst als Bezogenen bezeichnen, indem er zugleich auf Art. 4. Nr. 7 verweist, woselbst als wesentliches Erforderniß des gezogenen Wechsels aufgeführt wird: „der Name der Person oder die Firma, welche die Zahlung leisten soll (des Bezogenen oder Trassaten).

Freilich bestimmt die D.W.O. Art. 6, es könne der Aussteller sich selbst als Bezogenen bezeichnen, sofern die Zahlung an einem andern Orte als dem der Ausstellung geschehen solle; und ergiebt sich aus den Worten des Gesetzes unmittelbar, daß eine Urkunde, in welcher der Aussteller sich selbst bezogen, wenn sie ohne distantia loci ausgestellt, keine Tratte, kein trassirt-eigener Wechsel im Sinne der D.W.O. ist, so ist dagegen allerdings nirgends ausdrücklich bestimmt, wie ein solches Papier zu behandeln, ob es überhaupt nicht als Wechsel zu betrachten, oder ob es als eigener Wechsel Anspruch auf Geltung machen kann.

Dessenungeachtet dürfte eine Urkunde der in Frage stehenden Art nach Maßgabe der D.W.O. überhaupt nicht als Wechsel anzusehen und folgeweise unfähig sein, zur Begründung von Wechselverbindlichkeiten zu dienen. Denn:

1) einmal ist ein Zahlungsauftrag, welchen der Aussteller eines in Wechselform gefaßten Papiers darin an sich selbst

richtet an und für sich, wie bereits ausgeführt, keineswegs mit einem directen und unbedingten Versprechen des Ausstellers, die Wechselsumme zu bezahlen, identisch, indem vielmehr ein solcher Zahlungsauftrag der Natur der Sache nach auf die Absicht des Auftraggebers hinweist, in der Weise und nur in der Weise wie ein Trassant und beziehungsweise Trassat verpflichtet zu sein. Sind nämlich, wie früher gezeigt, das gezogene und das eigene Wechselversprechen ihrem ganzen Wesen nach verschieden, und ist die Form, in welcher von Alters her Versprechungen der erstgenannten Art gegeben, die eines geschriebenen Zahlungsauftrags, so wird man in einem solchen Auftrage, den der Aussteller eines in Wechselform gefaßten Papiers an sich selbst gerichtet, im Zweifel die Absicht finden müssen, ein gezogenes Wechselversprechen zu geben; — und ist auch dieses Versprechen wegen irgend eines Mangels in der den Zahlungsauftrag enthaltenden Urkunde ungültig, so kann sich dasselbe selbstverständlich dadurch nicht in ein eigenes Wechselversprechen convertiren.

2) Dieser in der Natur der Sache begründeten Auffassung steht die D.W.O. nicht allein nicht entgegen, sondern stimmt dieses Gesetz insofern bei, als es den trassirt=eigenen Wechsel als Tratte betrachtet und behandelt. Freilich soll nach Maßgabe des Art. 6 der Aussteller sich selbst als Bezogenen nur sofern bezeichnen können, als die Zahlung an einem andern Orte als dem der Ausstellung geschehen soll. Fehlt es aber an der distantia loci, so ist immerhin ein Zahlungsauftrag des Ausstellers an sich selbst da, d. h. eine Erklärung, welche keineswegs identisch mit einem directen, unbedingten Versprechen der Wechselsumme ist. Wie demnach unter der zuletzt bezeichneten Voraussetzung keine gültige Tratte vorhanden, so ist das Papier auch nicht als eigener Wechsel zu betrachten.

Will man das Gegentheil behaupten, so muß man annehmen, daß nach der D.W.O. der Zahlungsauftrag, welchen der Aussteller eines in Wechselform gefaßten Papiers sich selbst giebt, eine ganz verschiedene Bedeutung hat, je nachdem der Wechsel de loco in locum oder als Platzwechsel ausgestellt. Der Zahlungsauftrag des Ausstellers an sich selbst würde in jenem Falle ein eventuelles Versprechen der Regreßsumme ent=

halten, in diesem dagegen das unbedingte Versprechen der Wechselsumme. Um aber der nämlichen Formel eine ganz verschiedene Bedeutung unterzulegen, je nachdem der Zahlungsauftrag an sich selbst auf Zahlung an einem fremden Orte oder auf Zahlung am Ausstellungsorte lautet, müßte der Grund zu einer so verschiedenen Auslegung in der Eigenschaft des Wechsels als Platz- oder Distancewechsel liegen, oder ein so verschiedener Sinn des Zahlungsauftrages an sich selbst gesetzlich festgestellt sein. Allein es vermag an sich der Umstand, daß ein in Wechselform ausgestelltes Papier eine distantia loci ausweiset oder nicht ausweiset, dem Zahlungsauftrage des Ausstellers an sich selbst keine andere Bedeutung zu verleihen; und kann es nach der D.W.O. Art. 6. Abs. 2 keinem Zweifel unterliegen, daß ein solcher Auftrag, wenn er de loco in locum gegeben, den Sinn hat, daß der Aussteller in der Weise und nur in der Weise wie ein Trassant und beziehungsweise Trassat haften will, so wird man in demselben offenbar keine andere Absicht ausgedrückt finden können, wenn sich der Aussteller von seiner Wohnung aus auf sein anderswo gelegenes Comptoir derselben Stadt bezieht. Und doch fehlt es in einem solchen Falle an der distantia loci im Sinne der D.W.O. [13]), während dieses Gesetz ein solches in Wechselform gefaßtes Papier in keiner Weise von einer einen Zahlungsauftrag des Ausstellers an sich selbst enthaltenden Urkunde, in welcher Ausstellungs- und Zahlungsort ohne weitere Angabe zusammenfallen, unterscheidet. Ist demnach der Umstand, ob ein Papier als Platz- oder Distancewechsel ausgestellt, für die Auslegung des darin enthaltenen Zahlungsauftrags des Ausstellers an sich selbst durchaus irrelevant, so hat auch die D.W.O. nirgends bestimmt oder auch nur angedeutet, daß der Sinn eines solchen Zahlungsauftrags als ein verschiedener zu betrachten, je nachdem es an der distantia loci fehlt oder nicht fehlt.

Wenn vor der D.W.O. einzelne Schriftsteller den eigengezogenen Wechsel schlechtweg als eigenen Wechsel betrachteten,

---

13) Mein Wechselrecht §. 42. Not. 5.

gleichgültig ob derselbe als Platz- oder als Distancewechsel ausgestellt, — wenn sie einen Zahlungsauftrag des Wechselausstellers an sich selbst schlechthin und ohne Rücksicht auf die distantia loci als eigenes Wechselversprechen behandeln wollten, so war eine solche Ansicht, wenn dieselbe auch nicht zu billigen, doch consequent. Als inconsequent muß dagegen die Auffassung bezeichnet werden, nach welcher der Zahlungsauftrag des Ausstellers an sich selbst, je nachdem er auf den Ort der Ausstellung oder auf einen fremden Ort lautet, eine ganz andere Bedeutung haben soll, und ist eine solche Inconsequenz des Gesetzes nicht zu vermuthen.

Auch drückt sich die D.W.O. nicht dahin aus, daß ein trassirt-eigener Wechsel nur im Falle der distantia loci als Tratte zu betrachten; indem vielmehr Art. 6 Abs. 2 bestimmt, es könne der Aussteller sich selbst als Bezogenen bezeichnen, sofern die Zahlung an einem andern Orte als dem der Ausstellung geschehen solle. Fehlt es aber an diesem Requisit, so hat sich der Aussteller doch immer als Bezogenen bezeichnet, wiewohl nicht in rechtsgültiger Weise. Es liegt demnach im Sinne der D.W.O. hier immerhin ein Papier vor, welches nach der Absicht des Ausstellers eine Tratte sein sollte, und welches folgeweise, wenn es auch wegen Mangels an der gesetzlich erforderten distantia loci kein gezogener Wechsel ist, doch eben deßhalb, weil der Aussteller sich als Bezogenen bezeichnen wollte, nicht als eigner Wechsel betrachtet werden kann.

3. Mit diesem Ergebnisse stimmt denn auch der Art. 7 der D.W.O. überein. Denn nach Maßgabe dieses Artikels entsteht aus einer Schrift, welcher eines der wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels (Art. 4), d. h. wie aus der Bezugnahme auf Art. 4 sich ergiebt, eines trassirten Wechselbriefs fehlt, keine wechselmäßige Verbindlichkeit. Mangelt es mit andern Worten einem Papiere, welches in Trattenform ausgestellt, an den wesentlichen Erfordernissen der Tratte, so ist eine solche Urkunde kein Wechsel, und nicht bloß keine Tratte. Nach Art. 4 der D.W.O. gehört nun zu den wesentlichen Erfordernissen eines gezogenen Wechsels unter anderen die Bezeich-

nung des Bezogenen. Da aber nach Art. 6 Abs. 2 der Aussteller sich selbst als Bezogenen nur soferne bezeichnen kann, als die Zahlung an einem andern Orte als dem der Ausstellung geschehen soll, so enthält ein trassirt-eigener Wechsel ohne distantia loci in der That keine rechtsgültige Bezeichnung eines Trassaten, und entsteht folgeweise in Gemäßheit der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 7 aus einer solchen Schrift keine wechselmäßige Verbindlichkeit.

4. Dies kann aber um so weniger einem gegründeten Zweifel unterliegen, als die Motive der D.W.O. keinerlei Anhaltspunkte für die Meinung ergeben, daß eine Urkunde, welche in der Form eines trassirt-eigenen Wechsels ohne distantia loci ausgestellt, als eigener Wechsel zu betrachten, vielmehr dieselben dafür zu sprechen scheinen, daß nach der Ansicht der Majorität der Leipziger Conferenz ein derartiges Papier gar nicht als Wechsel betrachtet werden sollte.

Bereits im Preußischen Entwurfe war der trassirt-eigene Wechsel als Tratte aufgefaßt, jedoch die Beschränkung beigefügt, daß der Aussteller sich nur insoferne als Bezogenen bezeichnen könne, als der Zahlungs- und der Ausstellungsort verschieden. In der Sitzung der Leipziger Conferenz vom 26. October 1847 wurde nun mit 10 gegen 8 Stimmen beschlossen, daß diese Beschränkung wegfallen solle, zugleich aber auf den Antrag mehrerer Mitglieder der fernere Beschluß gefaßt, die rechtliche Bedeutung des eigengezogenen Wechsels bei §. 87, also bei Feststellung der Erfordernisse des eigenen Wechsels, näher zu bestimmen [14]).

In der Sitzung vom 22. November 1847, bei Berathung des §. 87 des Preußischen Entwurfs, bemerkte nun der Referent, man habe sich zu §. 5 vorbehalten, die rechtliche Natur des trassirt-eigenen Wechsels so wie die in Ansehung desselben zu treffenden gesetzlichen Bestimmungen in nähere Erwä-

14) Protocolle der Leipziger Conferenz (Leipzig bei Hirschfeld), S. 17.

gung zu ziehen, und müsse sich daher jetzt über die einem solchen Wechsel beizulegende Bedeutung verständigen.

„Es werde darauf ankommen, — so äußerte sich der Referent der Commission wörtlich —, ob man ihn zu den trassirten oder zu den eigenen Wechseln rechne und dabei stehen bleiben wolle, die Worte — sofern die Zahlung an einem andern „Orte als dem der Ausstellung geschehen solle —, aus dem §. 5 „in Wegfall zu bringen. Das Passendste scheine zu sein, diese „Worte beizubehalten, und das erste Alinea des §. 5 (nämlich „— der Aussteller kann sich selbst als Bezogenen bezeichnen „u. s. w.) an seiner Stelle (d. h. in dem Abschnitte — von gezogenen Wechseln —) zu lassen. Es erscheine nämlich als ein „leeres Spiel mit Formen, wenn Jemand an demselben Orte „auf sich selbst trassire, und der Zweck könne in einem solchen „Falle weit einfacher durch einen eigenen Wechsel erreicht werden. Man habe also keinen Grund, den trassirt-eigenen Wechsel „ohne Verschiedenheit des Ausstellungs- und des Zahlorts zuzulassen."

Der Referent der **Leipziger Conferenz** gieng demnach von folgenden Gesichtspunkten aus:

1) daß der trassirt-eigene Wechsel nur unter der Voraussetzung der distantia loci zuzulassen;
2) daß derselbe als Tratte zu behandeln;
3) daß endlich der trassirt-eigene Wechsel ohne distantia loci als **ein leeres Spiel mit Formen** erscheine, und daß **der Zweck eines solchen Papieres weit einfacher durch einen eigenen Wechsel erreicht werden könne.**

Indem der Referent sonach den **eigengezogenen Wechsel** ohne distantia loci vom eigenen Wechsel **unterschied** und **jenen als ein leeres Spiel mit Formen** mißbilligte, war seine Ansicht offenbar die, daß der trassirt-eigene Wechsel ohne Verschiedenheit des Ausstellungs- und Zahlortes nicht als eigener Wechsel zu betrachten, derselbe vielmehr überhaupt kein Wechsel sei.

Diese Auffassung wurde von anderer Seite dadurch unterstützt, daß man hervorhob, es sei, um eine angemessene Stel-

lung für den eigengezogenen Wechsel zu finden, nur auf die Form zu sehen, und müsse man in allen Fällen aus dem Gebrauche der Trattenform auch die Folgen des trassirten Wechsels zulassen. Eine Anomalie aber liege in der Behandlung trassirt-eigener Wechsel als trassirter auf keine Weise vor, und namentlich habe sich in dem wichtigsten Falle ihres Vorkommens (nämlich bei einer Verschiedenheit des Ausstellungs- und des Zahlortes) die Praxis bereits ganz bestimmt für diese Behandlung entschieden.

Diese Ansicht blieb freilich inmitten der Conferenz nicht ohne Widerspruch.

Eine andere Meinung nämlich wollte durchweg den trassirt-eigenen Wechsel als eigenen Wechsel behandeln, während eine weitere Auffassung endlich davon ausgieng, daß der eigengezogene Wechsel dann als eigener Wechsel zu betrachten, wenn er die Adresse „an mich selbst" führe, sonst aber als gezogener Wechsel zu gelten habe.

Trotz dieses Auseinandergehens der Ansichten wurde schließlich die Auffassung des Referenten von der Majorität der Versammlung adoptirt, wie aus dem folgenden Ergebnisse der Abstimmung hervorgeht.

Es wurde nämlich beschlossen:

1) mit 14 gegen 5 Stimmen, daß Bestimmungen über den trassirt-eigenen Wechsel in den Entwurf aufzunehmen;
2) mit 11 gegen 8 Stimmen, daß solche Wechsel, vorbehältlich einzelner Modificationen, als Tratten zu behandeln;
3) mit 10 gegen 9 Stimmen, daß die distantia loci als Erforderniß des trassirt-eigenen Wechsels angesehen werden solle;
4) mit 10 gegen 9 Stimmen endlich, daß es beim trassirt-eigenen Wechsel zum Behufe des Regresses gegen den Aussteller der Präsentation und Protesterhebung bedürfe [15]).

In der That ergiebt sich nun zunächst aus diesen Verhandlungen, daß in der Leipziger Conferenz keine Stimme

15) Protocolle, S. 158 ff.

dafür sich erhob, daß der eigengezogene Wechsel, je nachdem er als Distance- oder Platzwechsel ausgestellt, als Tratte oder als eigener Wechsel zu behandeln, indem vielmehr nur die Minoritäts-Ansichten geltend gemacht wurden, wonach der trassirt-eigene Wechsel schlechtweg, oder doch dann als eigener Wechsel behandelt werden sollte, wenn er „an mich selbst" adressirt.

Ist nun dieses Ergebniß nicht ohne Gewicht bei Widerlegung der Meinung, daß Papiere in der Form trassirt-eigener Wechsel ohne distantia loci als eigene Wechsel Anspruch auf Geltung haben sollen, so wird andererseits die Ansicht, wonach derartige Urkunden im Sinne der D.W.O. gar nicht als Wechsel zu betrachten, dadurch unterstützt, daß sich die Majorität der Leipziger Conferenz die Auffassung des Referenten angeeignet zu haben scheint, gemäß welcher der trassirt-eigene Wechsel wegen seiner Form als Tratte zu behandeln, eine solche Tratte nur im Falle der distantia loci rechtsgültig ist, während der eigengezogene Wechsel, der am Ausstellungsorte zahlbar, ein leeres Spiel mit Formen und sonach vom eigenen Wechsel wohl zu unterscheiden ist.

Und in der That war diese Auffassung im Wesen des Wechselverkehrs wohl begründet. Während man nämlich bei der gewöhnlichen Tratte von den Erfordernissen der distantia loci um deßwillen absah, weil ein Wechsel, welcher von einer Person oder Firma auf eine andere Person oder Firma gezogen, auch als Platztratte die Functionen und Zwecke einer Tratte in vollem Maße erfüllen kann und nur historische Gründe für die Nothwendigkeit einer Verschiedenheit des Ausstellungs- und des Zahlungsortes sprachen, so verhielt es sich beim trassirt-eigenen Wechsel anders. War die Zulassung eines solchen Papiers nämlich, wenn es de loco in locum gezogen, ein practisches Bedürfniß, waren solche Wechsel längst bei Fabricanten und Kaufleuten im Gebrauche, indem sie sich von ihrem Hauptgeschäfte auf anderswo befindliche Commanditen oder Zweigetablissements, sowie auch umgekehrt bezogen, so erschien dagegen ein Wechsel, durch welchen der Aussteller auf sich selbst an den Ort der Ausstellung trassirte, als ein leeres Spiel mit Formen. Für ein solches Spiel mußte es erachtet werden, wenn der Aussteller

als Trassat nur unter der Voraussetzung erfolgter Acceptation haften sollte, wenn er ferner als Trassant nur unter der Bedingung für die Regreßsumme einzustehen, daß bei ihm als Bezogenen an dem nämlichen Orte, an welchem der Wechsel ausgestellt, die Wechselzahlung erfolglos nachgesucht und Protest M. Z. erhoben worden. Ein solches Papier sollte nach Maßgabe der D.W.O. nicht als Tratte anerkannt sein, obwohl es als Tratte gemeint, und kann auch, eben weil es als Tratte gemeint, nicht auf Geltung als eigener Wechsel Anspruch machen.

Die Gründe, welche man nun für die entgegengesetzte Meinung geltendmacht, sind aber keineswegs solche, welche die vorstehenden Ausführungen zu entkräften vermöchten.

Dies gilt insbesondere von dem hauptsächlichsten Argumente, mittels dessen man die gegentheilige Meinung begründen will, — daß nämlich ein in der Form eines trassirt-eigenen Wechsels ohne distantia loci ausgestelltes Papier in der That die in Art. 96 der D.W.O. erforderten wesentlichen Requisite des eigenen Wechsels enthalte, da die D.W.O. durchaus keine bestimmte Wortform vorschreibe, in welcher der Aussteller die Uebernahme seiner Zahlungspflicht auszudrücken habe, und demnach jede Redewendung, aus welcher hervorgehe, daß er sich durch sie zur Zahlung verpflichten wollte, vollkommen genügen müsse.

Schreibt nämlich allerdings die D.W.O. bestimmte Worte, eine bestimmte Form für die Erklärung des Ausstellers eines eigenen Wechsels nicht vor, und vermag es also keinem Zweifel zu unterliegen, daß es nicht darauf ankömmt, ob ein solcher Wechsel in der gewöhnlichen Form: „Gegen diesen meinen Wechsel zahle ich" ausgestellt, oder ob derselbe dahin lautet: „Gegen diesen Wechsel verspreche ich zu zahlen, will oder werde ich zahlen" u. s. w., so gehört doch immerhin zu den wesentlichsten Erfordernissen eines eigenen Wechsels eine Erklärung des Ausstellers in der Urkunde, welche in zweifelloser Weise das directe und unbedingte Versprechen desselben enthält, die Wechselsumme an den Nehmer zu bezahlen.

Daß es sich so verhält, folgt nicht nur aus dem Wesen

des eigenen Wechsels, sondern ist auch durch die Worte des Art. 96 der D.W.O. bestätigt.

Dieser Artikel führt nämlich unter den wesentlichen Erfordernissen des eigenen Wechsels nicht allein die Unterschrift des Ausstellers mit Namen oder Firma, sondern auch den Namen der Person oder die Firma, an welche oder an deren Ordre der Aussteller Zahlung leisten will, auf, während kein Zweifel darüber obwalten kann, daß hier die Zahlung der Wechselsumme gemeint ist.

Die D.W.O. verlangt also ausdrücklich in dem eigenen Wechsel eine Erklärung des Willens des Ausstellers, die Wechselsumme an den Nehmer zu zahlen, ein directes, unbedingtes Versprechen dieser Summe. Ein solches Zahlungsversprechen der Wechselsumme ist aber in dem vom Aussteller an sich selbst gerichteten Zahlungsauftrage nicht enthalten, weder an und für sich, noch auch im Sinne der D.W.O., in welcher Hinsicht auf die obstehenden Ausführungen verwiesen werden kann. Hiernach beruht denn die Argumentation Fick's [16]) auf einer reinen petitio principii, wenn er meint, es erscheine der Umstand, daß Jemand das wechselmäßige Versprechen, selbst eine Zahlung leisten zu wollen, in die Redeform eines an sich selbst gerichteten Zahlungsbefehls eingekleidet, dann als etwas rein Zufälliges, etwas Bedeutungsloses, das an der wahren Natur des Papiers als eines gewöhnlichen Eigenwechsels durchaus nichts ändern solle, wenn anderweit in dem Papiere zu erkennen gegeben sei, daß es dem Aussteller schlechterdings nicht um Herbeiführung der besonderen Rechtsfolgen der Tratte zu thun sein könnte. Denn erklärt auch jener Schriftsteller, es sei dies gerade bei einem Papiere, das einen Zahlungsbefehl, welcher ganz direct an den Befehlenden selbst gerichtet, und zugleich den Mangel des Erfordernisses der distantia loci formell ausdrücke, in der allerschlagendsten Weise der Fall, so behauptet er lediglich dasjenige, worauf es eben ankömmt, und was ihm zu beweisen oblag.

16) Der traffirt=eigene Wechsel, S. 105 ff.

Wenn man sich aber ferner darauf beruft, daß es die Absicht des Ausstellers eines Papiers in der Form eines trassirt-eigenen Wechsels sei, einen Wechsel zu machen, die Absicht des Nehmers, eine wechselmäßige Urkunde entgegenzunehmen, — daß aber bei der Frage, welche Art von Wechsel intendirt worden, diejenige Art anzunehmen, welche durch die Urkunde, wie sie vorliege, rechtlich zur Entstehung kommen konnte, während nach der D.W.O. Art. 6 da, wo die distantia loci fehle, nur ein eigener Wechsel gemeint sein könne, so beruht auch diese Ausführung auf unrichtiger Grundlage.

Mag nämlich auch der Aussteller einer Urkunde in der Form eines eigengezogenen Wechsels die Absicht haben, sich wechselrechtlich verbindlich zu machen, so kann man nicht ein Wechselversprechen in abstracto geben, sondern nur ein trassirtes oder eigenes Wechselversprechen, eine Acceptation, ein Indossament u. s. w. — Indem aber bei der Ausstellung eines Papiers in der Fassung eines trassirt-eigenen Wechsels die Frage nur die sein kann, ob der Aussteller eine Tratte oder einen eigenen Wechsel ausstellen wollte, kömmt es nicht allein auf die Absicht desselben, sondern auch darauf an, ob der Wille des Ausstellers in zweifelloser Weise aus der Urkunde zu entnehmen, und ob dieses Papier ferner den gesetzlichen Erfordernissen für die gemeinte Art von Wechsel entspricht. Wenn nun wegen des Mangels an einem solchen Requisite eine Urkunde in der Form eines eigengezogenen Wechsels ohne distantia loci keine Tratte ist, so kann sie um deßwillen ebensowenig als eigener Wechsel betrachtet werden, weil es den obigen Ausführungen zufolge jedenfalls zweifelhaft ist, ob der Aussteller einen derartigen Wechselbrief auszustellen beabsichtigt, eine solche Absicht sich mit voller Sicherheit aus dem Papiere nicht ergiebt.

Bei dieser Sachlage erscheint es denn als durchaus irrelevant, wenn man sich endlich darauf beruft, daß eine zu schroffe formalistische Behandlung des Gegensatzes von eigenen und von gezogenen Wechseln weder durch den Wortlaut der Gesetzgebung geboten, noch auch den Bedürfnissen des Lebens entspreche; — um davon abzusehen, daß eine solche strenge Unterscheidung nicht allein in der Natur der Sache wie in der Geschichte des Wechsels

begründet, sowie sie auch durch die D.W.O. festgehalten ist, welche nicht allein die Bestimmungen über Tratten und über eigene Wechsel in zwei verschiedene Abschnitte verwiesen, sondern auch die sich der Tratte äußerlich annähernde Modalität des eigenen Wechsels, nämlich den eigenen Wechsel mit Domiciliaten, doch immerhin als eigenen Wechsel auffaßt und behandelt.

Rechtsquellen.

V.

Belgisches Gesetz vom 18. November 1862, über die Einrichtung des Systems der Warrants*).

Kapitel I.

Von den Warrants und den Uebertragungsscheinen.

Erster Abschnitt.

Von der Ausfertigung, der Form und dem Indossamente der Warrants und der Uebertragungsscheine, sowie von den Rechten und Pflichten der Inhaber.

Art. 1. §. 1. Der Warrant ist ein dem Handel eigenthümliches Besitzdocument, von einem Dritten in doppelter Ausfertigung für die Person ausgestellt, welches ihr freies Verfügungsrecht über die den Gegenstand des Besitzes bildenden Waaren nachweist. Das Duplicat heißt Uebertragungsschein (cédule).

---

*) Preuß. Handelsarchiv v. 1863 Nr. 28. Vgl. über England und Frankreich: Zeitschr. Bd. II. S. 118 ff., über Spanien: eod. VI S. 536 ff. Aehnliche, wenngleich mehrfach abweichende Einrichtungen, bald mehr dem Englischen, bald dem Französischen System folgend, bestehen bereits in einzelnen Schweizercantonen: Genf, Neuenburg, St. Gallen. Für den Kanton Baselstadt liegt ein Gesetzentwurf von Bürgermeister und Rath vom 16. Jan. 1864 dem großen Rath vor, unter dem Titel „Entwurf eines Gesetzes über Lagerscheine und Pfandscheine, Warrants, für öffentlich gelagerte Güter."

§. 2. Für die Waaren, welche in den nach dem Gesetze vom 4. März 1846 verwalteten freien und öffentlichen Entrepots gelagert sind, werden die Warrants und die Uebertragungsscheine von den Personen ausgestellt, auf deren Namen die Waaren zu dem Behufe umgeschrieben worden sind.

§. 3. In allen anderen Fällen können die Warrants und die Uebertragungsscheine von dem Niederleger ausgestellt werden.

Art. 2. Das Recht der freien Verfügung kann auf alle im Handel zulässigen Beweisarten nachgewiesen werden.

Art. 3. §. 1. Der Warrant trägt an der Spitze die Bezeichnung „Warrant", und der Uebertragungsschein die Bezeichnung „Uebertragungsschein."

§. 2. Auf dem Uebertragungsschein ist zu bemerken, daß dieses Besitzdokument in den Händen des dritten Inhabers nur gegen Vorlegung des den Auftrag zur Auslieferung enthaltenden, und von dem ersten Aussteller des Uebertragungsscheines unterzeichneten Warrants ein Recht auf Auslieferung der Waare verleiht.

§. 3. Der Warrant und der Uebertragungsschein sind von dem Aussteller mit dem Datum zu versehen und zu unterzeichnen, und müssen den Namen, Stand und Wohnort dessen, an den sie ausgeliefert werden, enthalten.

§. 4. Sie müssen die Waarengattung, deren Menge, Gewicht, die Art der Verpackung, die Bezeichnung der Collis, und erforderlichen Falls die Menge und das Gewicht der etwa davon entnommenen Proben enthalten.

§. 5. Die Niederlage, in der die Waare gelagert ist, und erforderlichen Falls die Bezeichnung dessen, der sie gegen Feuers- oder sonstige Gefahren versichert hat, muß in ihnen angegeben sein.

§. 6. Sie müssen den Tag enthalten, von dem an die Niederlagsgebühren und sonstige Abgaben zu zahlen sind.

Art. 4. §. 1. In den Händen desjenigen, der den Warrant und den Uebertragungsschein hat ausstellen lassen, oder in den Händen desjenigen, an dessen Ordre sie ausgestellt wurden, gewähren diese Besitzdocumente die freie Verfügung über die Waare.

§. 2. In den Händen des dritten Inhabers gewähren der Warrant und der Uebertragungsschein zusammen die freie Verfügung über die Waare, falls der Warrant den von dem ersten Aussteller unterzeichneten Auftrag zur Auslieferung enthält.

§. 3. Der Warrant ohne Uebertragungsschein gewährt den pfandweisen Besitz der Waare.

§. 4. Der Uebertragungsschein ohne Warrant gewährt das Recht zur Verfügung über die durch den Warrant pfandweise überlassenen Waaren.

Art. 5. §. 1. Der Warrant und der Uebertragungsschein können an Ordre eines Dritten ausgestellt werden.

§. 2. Sie sind durch Indossament übertragbar. Das Indossament kann als Blanko-Indossament erfolgen. Dasselbe gewährt in diesem Falle dem Inhaber die Rechte wie aus einem gewöhnlichen Indossamente.

Art. 6. §. 1. Sollen der Warrant und der Uebertragungsschein jeder für sich übertragen werden, dann muß auf jedem der beiden Besitzdokumente die durch den Warrant gedeckte Forderung und deren Verfalltag angegeben sein.

§. 2. Auf dem Uebertragungsschein muß diese Angabe durch den Inhaber des Warrants, und auf dem Warrant durch den Inhaber des Uebertragungsscheines unterzeichnet sein.

§. 3. Fällt die Verfallzeit auf einen gesetzlichen Feiertag, dann gilt sie als bis zum folgenden Tage verlängert.

Art. 7. Der Warrant ohne Uebertragungsschein gilt rücksichtlich des Dritten, der sich in bona fide befindet, als Pfanddokument für den ganzen Werth der Waare, wenn der Betrag der Summe, für deren Zahlung Sicherheit gewährt ist, nicht angegeben ist.

Art. 8. §. 1. Gegen denjenigen, der sich einen Mißbrauch des Warrants zu Schulden kommen läßt, haben der Schuldner, sowie der dritte Inhaber des Uebertragungsscheines, wenn sie in Veranlassung der Ausübung des Vorrechts des Warrants zur Zahlung einer höheren Summe als der geschuldeten verpflichtet werden, einen Regreß rücksichtlich der Differenz, um welche sie verletzt worden sind.

§. 2. Der dritte Inhaber des Uebertragungsscheines hat überdies noch einen Regreß in solidum gegen die früheren Indossanten dieses Besitzdokuments.

Art. 9. Im Falle des Bankerutts tritt die Vermuthung ein, daß die Uebertragung der Warrants und der Uebertragungsscheine, welche in den von dem Cedenten oder von dem Cessionar regelmäßig geführten Büchern nicht eingetragen sind, später stattgefunden hat, als zu dem Zeitpunkte, zu welchem sie in gültiger Weise bewirkt werden konnte.

Art. 10. §. 1. Der dritte Inhaber des Warrants ist bei Strafe des Aufkommens für alle Schäden und Interessen gehalten, das gedachte gehörig quittirte oder indossirte Besitzdocument dem ersten Aussteller gegen Zahlung der geschuldeten Summe selbst vor dem vereinbarten Verfalltage zurück zu gewähren.

§. 2. Der erste Aussteller des Uebertragungsscheines ist, bei Strafe des Aufkommens für Schäden und Interessen, gehalten, gegen Zahlung des Betrages dem dritten Inhaber des Uebertragungsscheines selbst vor dem Verfalltage dieses Besitzdokuments den

von ihm unterzeichneten, den Auftrag zur Auslieferung enthaltenden Warrant zurückzugewähren.

§. 3. Die successiven Cessionare des Warrants ohne Uebertragungsschein sind bei Strafe des Aufkommens für alle Schäden und Interessen gehalten, sich mittelst rekommandirter Briefe spätestens binnen 24 Stunden nach stattgehabter Uebertragung dem ersten Aussteller zu erkennen zu geben. Der gedachte Brief enthält den Wortlaut des Indossaments.

Art. 11. §. 1. Wenn die Parteien sich über die Bedingungen der Zahlung nicht verständigen können, dann sind der Zahlungsverpflichtete und der dritte Inhaber des Uebertragungsscheines, nach geschehener Mahnung an den schuldigen Theil, berechtigt, die aus dem Warrant geschuldete Summe zu Händen des Empfängers der Consignationen in demjenigen Bezirke zu deponiren, woselbst die Besitzdocumente ausgestellt worden sind.

§. 2. Ueber die erfolgte Consignation wird ihnen eine Empfangsbescheinigung ausgestellt. Diese Empfangsbescheinigung dient statt des quittirten, oder mit der Auslieferungs-Ordre versehenen Warrants.

§. 3. Der dritte Inhaber des Warrants, sowie der Verkäufer haben beziehungsweise den Regreß an die consignirte Summe.

§. 4. Ist der Inhaber des Warrants unbekannt, dann beträgt die zu deponirende Summe ebenso viel wie der Werth der Waaren, die von den Seitens des Handelsgerichts zu ernennenden Sachverständigen abgeschätzt werden. Der Präsident des Handelsgerichts kann den Rechtsnachfolger autorisiren, die diesem geschuldete Summe am Tage nach deren Verfall zurückzuziehen.

Art. 12. §. 1. Der dritte Inhaber des Uebertragungsscheines verliert, wenn er innerhalb der bestimmten Frist den Betrag nicht zahlt oder anweist, lediglich durch die Thatsache des Verfalles alles Anrecht auf die Waare und auf die darauf geleistete Abschlagszahlung.

§. 2. Falls nicht anderweitige Verabredungen getroffen sind, wird er von allen ferneren Verpflichtungen gegen den Verkäufer befreit.

§. 3. In dem in §. 1 vorgesehenen Falle kann der Verkäufer sich an den Präsidenten des Handelsgerichts wenden, welcher Letztere nach Anhörung oder gehöriger Vorladung des Käufers entweder die Ausfertigung eines neuen Uebertragungsscheines, oder, falls der gehörig quittirte oder indossirte Warrant ihm von dem Verkäufer vorgelegt wird, die Rücknahme der Waaren anordnet.

§. 4. Der Verkäufer kann durch alle im Handel zulässigen Beweismittel nachweisen, daß der Zeitpunkt für die Zahlung des Betrages verstrichen ist.

Art. 13. §. 1. Erfolgt bei dem Verfall des Warrants

weder Zahlung noch Ueberweisung, dann ist der dritte Inhaber des Warrants berechtigt, binnen 24 Stunden nach geschehener Mahnung sich im Requisitionswege an den Handelsgerichts-Präsidenten zu wenden, und die Ermächtigung zum Verkaufe der verhafteten Waaren, je nach der Wahl des Präsidenten, entweder öffentlich oder aus freier Hand zu verlangen.

§. 2. Diese Ermächtigung ist ohne Berücksichtigung aller entweder vor oder nach Ueberlassung des Warrants zwischen den Indossanten und den Cessionaren des Uebertragungsscheines abgeschlossenen Vereinbarungen zu gewähren.

Art. 14. §. 1. Gegen die Ordonnanz des Präsidenten oder des denselben vertretenden Richters kann, falls solche nicht eine endgültige und an letzter Stelle getroffene ist, von dem Zahlungsverpflichteten binnen drei Tagen, von ihrer Bekanntmachung an gerechnet, Widerspruch erhoben werden.

§. 2. Gegen das auf diesen Widerspruch ergangene Erkenntniß kann, wenn das Darlehen 2000 Frs. übersteigt, binnen acht Tagen, von der an den unterliegenden Theil geschehenen Bekanntmachung an gerechnet, Appellation eingelegt werden.

§. 3. Die Ordonnanz oder das Erkenntniß erlangen ohne Kautionsbestellung und ohne Berücksichtigung des Widerspruchs und der Appellation vollgültige executivische Kraft.

Art. 15. §. 1. Die in den vorstehenden beiden Artikeln festgesetzten Fristen dürfen räumlicher Entfernungen wegen nicht ausgedehnt werden.

§. 2. Hat der Schuldner kein Domicil oder hat derselbe in der Gemeinde, woselbst die Waaren gelagert sind, kein Domicil sich gewählt, dann kann die Mahnung, sowie die Insinuation in rechtsgültiger Weise auf der Kanzlei des zuständigen Handelsgerichts bewirkt werden.

Art. 16. §. 1. Die Ausübung der dem Pfandgläubiger in Art. 13, 14 und 15 übertragenen Rechte erleidet weder durch den Konkurs, noch durch Fristbewilligung, noch durch das Ableben des Schuldners einen Aufschub.

§. 2. Auf den Warrant ohne Uebertragungsschein findet der Art. 2074 des Code civil keine Anwendung.

Art. 17. Der Gläubiger wird für sein Guthaben an dem Erlöse sofort ohne gerichtliche Förmlichkeiten und mit Bevorzugung vor allen andern Gläubigern befriedigt, ohne daß weitere Beträge abgezogen werden, als diejenigen, behufs Erstattung 1) der von den Waaren zu entrichtenden Zölle und Accisen, 2) der Fracht, in Gemäßheit des Art. 307 des Handelsgesetzbuchs, der Verkaufs- und Lagerungsgebühren und der für die Erhaltung der Waaren vorgeschossenen Beträge.

Art. 18. Der Mehrbetrag über die dem Inhaber des War-

rants geschuldete Summe wird gegen Vorlegung des Uebertragungsscheines, oder wenn der Nachweis geführt wird, daß der Betrag am Verfalltage des Uebertragungsscheines in Gemäßheit des Art. 12 nicht gezahlt worden ist, an den Zahlungsverpflichteten gezahlt, falls dieser Mehrbetrag nicht etwa zu Händen des Empfängers der Consignation gezahlt wird, um erforderlichen Falls zur Erstattung der Seitens des Inhabers des Uebertragungsscheines geleisteten Abschlagszahlungen verwendet zu werden.

Art. 19. §. 1. Der dritte Inhaber des Warrants hat einen Regreß gegen den Zahlungsverpflichteten und gegen die unterzeichneten Indossanten, die solidarisch haften.

§. 2. Er kann denselben nur dann verfolgen, wenn er seine Anrechte auf die Waare, oder auf den Betrag der Versicherungssumme geltend gemacht und eine Unzulänglichkeit sich herausgestellt hat.

§. 3. Die in den Art. 165 und folgenden des Handelsgesetzbuchs festgesetzten Fristen zur Anbringung der Klage wider die Indossanten laufen erst von dem Tage an, an welchem der Verkauf der Waaren bewirkt worden ist.

§. 4. In allen Fällen verliert der Inhaber des Warrants seinen Regreß gegen die Indossanten, wenn er nicht binnen dreißig Tagen nach der Zahlungsaufforderung den Verkauf veranlaßt hat.

Art. 20. Die Inhaber der Warrants und der Uebertragungsscheine haben auf die geschuldeten Versicherungssummen dieselben Ansprüche und Bevorrechtigungen wie auf die versicherte Waare, und gehen auch ebenso derselben verlustig.

Zweiter Abschnitt.

Verschiedene Bestimmungen.

Art. 21. §. 1. Jeder Aussteller von Warrants und von Uebertragungsscheinen haftet dem Dritten gegenüber für die Rechtmäßigkeit dieser Besitzdocumente, sowie für die gute Erhaltung der den Gegenstand derselben bildenden Waaren.

§. 2. Rücksichtlich der guten Erhaltung der in einem freien oder öffentlichen Entrepot gelagerten Waaren besteht die Haftpflicht darin, daß der Aussteller von Warrants und von Uebertragungsscheinen der dem Waarensender durch Art. 16 des Gesetzes vom 4. März 1846 auferlegten Verpflichtung nachkomme.

Art. 22. §. 1. Die Warrants, sowie die Uebertragungsscheine sind Auszüge aus einem Ausschnittsregister (registre à souche) und extraordinair zu einem festen Betrage von 25 Cts. abgestempelt. Sie werden betreffenden Falls kostenfrei einregistrirt.

§. 2. Auf diese Register ist Art. 11 des Handelsgesetzbuchs anwendbar.

Art. 23. §. 1. Der Inhaber des Warrants oder des Uebertragungsscheines ist gegen Rücklieferung dieser Besitzdocumente zu Händen derjenigen Person, welche sie ausgestellt hat, berechtigt, dieselben theilen oder erneuern zu lassen.

§. 2. Die Ausfertigung neuer Besitzdocumente erfolgt auf Kosten des darum Nachsuchenden.

Art. 24. §. 1. Wenn ein Warrant oder Uebertragungsschein verloren geht, dann hört das verlorene Besitzdokument auf, gültig zu sein, sobald diejenige Person, die dasselbe ausgestellt hat, davon benachrichtigt ist.

In diesem Falle kann der Berechtigte kraft einer Ordonnanz des Handelsgerichts-Präsidenten nach Ablauf der in Art. 25 festgesetzten Frist ein Duplicat des verloren gegangenen Besitzdokuments erhalten, wenn er sein Eigenthum nachweist, bis zum Ablauf von acht Tagen nach dem Verfall des Depositum Caution bestellt und nachstehende Förmlichkeiten erfüllt:

1) Eine Bekanntmachung veröffentlichen läßt, die den Tag, die Nummer und den Gegenstand des Warrants oder des Uebertragungsscheines, sowie den Namen der Person, welche dieselben ausgestellt hat, enthält. Diese Bekanntmachung muß erfolgen: a) mittels Anschlages an der Börse des Ortes, an welchem die Waare lagert, oder falls dortselbst keine Börse besteht, an der Thür des Gemeindehauses; b) mittelst Anschlages an der Kanzlei des Handelsgerichts, oder des dasselbe vertretenden Gerichts; c) mittelst dreimaliger von drei zu drei Tagen in den Moniteur Belge und in eine Zeitung des Orts, oder bei deren Nichtvorhandensein in eine Zeitung der Provinzialhauptstadt zu inserirenden Ankündigungen.
2) Eine schriftliche Aufforderung an denjenigen richtet, der das Document ausgestellt hat, und demselben ein Exemplar des Anschlags und der die Ankündigung enthaltenen Zeitungen beifügt. Die Exemplare dieser Anschläge und Zeitungen müssen von dem Bürgermeister der Gemeinde, in welcher der Druck bewirkt worden ist, beglaubigt sein.

§. 2. Die aus diesen Förmlichkeiten entspringenden Kosten fallen demjenigen zur Last, der das Document verloren hat.

Art. 25. §. 1. Der Richter darf dreißig Tage nach dem letzten Datum der in dem vorstehenden Artikel erforderten Anschläge und Ankündigungen die Auslieferung eines Duplicats an den Antragsteller anordnen.

§. 2. Nach dieser Frist gehen die betheiligten Dritten jedes Regresses gegen den Aussteller des Duplicats verlustig, vorbehaltlich jedoch ihrer Klage gegen denjenigen, der unbefugter Weise über

die Waare verfügt oder die kraft des Art. 11 consignirte Summe erhoben haben sollte.

Art. 26. Bei Strafe der Fälschung ist es verboten, irgend ein Schriftstück oder irgend einen Artikel des Journals, sowie der übrigen auf die Transmission von Warrants und von Uebertragungsscheinen Bezug habenden Handelsbücher vorzudatiren.

Kapitel II.

Allgemeine Bestimmungen.

Art. 27. §. 1. Wer in Gemäßheit des Art. 1 §. 2 Warrants und Uebertragungsscheine über die in einem freien oder öffentlichen Entrepôt gelagerten Waaren ausstellt, bleibt Depositar des Lagerungsscheines und händigt dieses indossirte Document gegen den Warrant und den Uebertragungsschein demjenigen aus, der berechtigt sein soll, über die Waaren zu verfügen.

§. 2. Das Indossament des Lagerungsscheines vertritt zum Vortheil des Inhabers die namentliche Umschreibung behufs Entnahme der Waaren aus dem Entrepôt.

Art. 28. §. 1. Die Regierung ist ermächtigt, fernerweitige Bestimmungen zur Sicherung der Einrichtung des Warrants zu treffen.

§. 2. Diese Bestimmungen unterliegen der Zustimmung der gesetzgebenden Kammern, wenn dieselben versammelt sind, vor dem Schlusse der Sitzung, entgegengesetzten Falls in der nächsten Sitzung.

Art. 29. Das Gesetz vom 26. Mai 1848 ist aufgehoben.

VI.

Englische Gesetzgebung über Handelsrecht im Jahr 1862, dargestellt von Herrn Dr. F. Mittermaier in Heidelberg.

Die Sammlung der englischen Gesetze des Jahres 1862 (25 und 26 Victoriae), im Ganzen 114 Stück, ungerechnet die s. g. Ortsgesetze, persönlichen und Privatgesetze, enthält einige nicht unwichtige Stücke, welche sich auf handelsrechtliche Verhältnisse beziehen. Es werden dadurch nicht blos Aenderungen in den Bestimmungen über Nachdruck, über Handelsmarken, über das Seerecht eingeführt, sondern auch wird dadurch das kaum erst neugeschaffene Recht der Handelsgesellschaften umgearbeitet und zwar diesmal in der Absicht, die älteren Gesetze zu verschmelzen. Leider gestattet die Fassung der englischen Gesetze nicht

bei ihrer Darstellung den Gang einzuhalten, welcher bei deutschen, französischen und anderen Gesetzen geeignet ist. Wenn auch ein gewisser Fortschritt der Form der englischen Gesetze nicht zu läugnen ist, so leiden dieselben doch fortwährend an dem alten Fehler der verworrenen Weitläufigkeit und Zersplitterung in Einzelnheiten, und man wird versucht zu glauben, daß die englischen Rechtsgelehrten, wegen der Art ihrer Ausbildung der Fähigkeit ermangeln, klare und fruchtbare leitende Grundsätze aufzustellen. Man begreift dann, warum das englische Volk immer noch einer allgemein verständlichen, einheitlichen Gesetzgebung entbehrt, und wie englische Anwälte mit Wohlgefallen auf die Verworrenheit der Gesetze als eine ergiebige Quelle des Gewinns blicken*). Ich muß mich deshalb bei der folgenden Darstellung größtentheils auf allgemeine Angabe des Inhalts beschränken, da der große Umfang weder eine wörtliche Wiedergabe noch auch ein Eingehen in Einzelnes gestattet. — Das im Jahre 1862 ergangene Gesetz vom 16. Mai über Uebertragung von gewissen Renten bei der Bank von Irland, welches sich nur auf die Geschäftsverwaltung dieser Bank bezieht; ebenso das Gesetz vom 7. Aug. 1862, Nachtrag zum Bankrottgesetz von 1861**), welches nur die Stellung einiger untergeordneten Gerichtsbeamten betrifft, wird in folgender Darstellung nicht weiter berührt werden.

1. Gesetz über Nachdruck von Werken der schönen Künste vom 29. Juli 1862. (25 und 26 Vict. cap. LXVIII.)

Dieses aus 12 umfangreichen Sätzen oder Sektionen bestehende Gesetz bezweckt, den Schutz gegen Nachdruck im weiteren Sinn noch mehr auszudehnen, als dies durch die bisherigen Gesetze schon geschehen war, indem den Verfertigern von Gemälden, Zeichnungen und Photographien Schutz gegen Vervielfältigung ihrer Werke gegeben wird. Nach dem Eingang des Gesetzes sollen solche Kunstwerke bisher in England schutzlos gewesen sein, eine Behauptung, welche jedenfalls etwas auffallend erscheint. Zwar lieben es die englischen Gesetze nicht, allgemeine Grundsätze aufzustellen, meinen vielmehr ihren Zweck besser durch eine (natürlich nie erschöpfende) Aufzählung der einzelnen Fälle zu

*) S. z. B. Solicitors Journal 1862 S. 876.

**) Das wichtige Bankerottgesetz v. 1861 in ihren Verhältniß zum bisherigen Englischen Concursrecht (Güterbock in dieser Zeitschr. Bd. I) wird in einem der nächsten Hefte besprochen werden.
A. d. R.

erreichen. So zählen auch die früheren englischen Nachdruck-Gesetze sorgfältig die einzelnen Arten von Erzeugnissen auf, welche sie schützen wollen und erwähnen dabei Gemälde und Zeichnungen nicht; allein das Gesetz vom 10. Mai 1844 (7. Vict. cap. 12) spricht wiederholt, nachdem es einzelne Geisteserzeugnisse aufgeführt, von „anderen Kunstwerken", zu welchen Gemälde und Zeichnungen doch gewiß gehören. Ebenso erklärt 15. Vikt. Kap. 12 (28. Mai 1852) ausdrücklich, um alle erhobenen Zweifel zu beseitigen, daß Steindruck und jede andere Art mechanischer Vervielfältigung unter das Gesetz fallen und geschützt sein solle, so daß Photographien schwerlich auszuschließen waren.

Doch sei dem, wie ihm wolle, das vorliegende Gesetz gewährt den erwähnten Schutz ausdrücklich. Nach Satz 1 sollen aber nur Britten oder Einwohner der brittischen Besitzungen diesen Schutz genießen, und zwar für Lebenszeit des Künstlers und sieben Jahre nach seinem Tod. Der Schutz geht ganz allgemein gegen jede Art von Vervielfältigung, besteht aber nur solange als der Verfertiger sein Werk nicht veräußert hat, oder sofern er sich bei oder vor der ersten Veräußerung (bei Photographien bezieht sich dies nur auf das Negativbild) durch schriftlichen Vertrag sein Recht vorbehalten hat. Ist dieser Vorbehalt nicht gemacht, so geht das ausschließliche Vervielfältigungsrecht auf den neuen Eigenthümer über, aber nur, wenn es ihm bei oder vor der Veräußerung ausdrücklich durch schriftlichen Vertrag bewilligt worden ist.

Zu Folge von Satz 4 soll das ausschließliche Vervielfältigungsrecht ferner nur unter der Bedingung geschützt werden, daß die ursprüngliche Entstehung desselben sowie jede Uebertragung auf Andere durch Eintrag in ein öffentliches Verzeichniß bekannt gemacht wird. Wie dies schon 5 und 6 Vikt. Kap. 45 für andere Geisteserzeugnisse vorgeschrieben, soll dies Verzeichniß von der Londoner Gilde der Papierhändler (Stationers Company) in ihrer Zunfthalle durch einen von der Gilde bestellten Beamten geführt werden und alle Bestimmungen des erwähnten Gesetzes über Art des Eintrags, Berichtigung falscher Einträge, Bezahlung von Gebühren u. s. w. sollen auch, soweit anwendbar, für Gemälde, Zeichnungen und Photographien gelten. Die, dem Eigenthümer zu zahlende Strafe für jede unberechtigte Vervielfältigung u. dgl. soll 10 Pfund nicht übersteigen, während jede solche Vervielfältigung von dem Berechtigten eingezogen werden kann (Satz 6). Nach dem folgenden Satz soll ebenso der Beschädigte eine Geldstrafe bis zu 10 Pfund oder dem doppelten Kaufpreis beanspruchen können, sofern Jemand fälschlich ein Kunstwerk als von dem betreffenden Künstler herrührend bezeichnet, oder eine Nachbildung für das Original, oder ein ächtes Werk, nachdem er es verändert, für unverändert ausgibt; doch wird diese Strafe nur dann ver-

wirkt, wenn der betreffende Künstler noch lebt oder noch nicht seit 20 Jahren todt ist. Wie in Satz 11 ausdrücklich erklärt ist, steht es jedem Beschädigten, auch wenn er obige Strafen eingezogen hat, frei, noch eine besondere Schadenersatz-Klage anzustellen.

Die übrigen, obwohl umfangreichen Sätze des Gesetzes können wohl übergangen werden, da sie nur, für uns unwichtige, Bestimmungen über Zuständigkeit und Gerichtsverfahren, sowie Anweisungen an die Zollbeamten wegen Einfuhr verbotener Nachbildungen u. s. w. enthalten.

2. Nachtrag zum Handels-Schiffahrts-Gesetz, verkündet am 29. Juli 1862.

(An Act to amend the Merchant Shipping Act 1854, the Merchant Shipping Act Amendment Act 1855 and the Customs Consolidation Act 1853. 25 et 26 Vict. cap. LXIII).

Wie sich schon aus dem mitgetheilten ausführlichen Titel des vorliegenden Gesetzes ergibt, bezweckt dasselbe nicht etwa eine völlige Umarbeitung des Seehandelsrechts, obwohl es 78 nach englischem Brauche sehr vielzeilige Sektionen und noch drei ebenfalls nicht kleine Anhangstafeln enthält. Auch fernerhin wird vielmehr der englische Seehandel hauptsächlich durch das dickleibige Handelsschiffahrtsgesetz von 1854 (17 und 18 Vikt. Kap. 104) mit 516 Sektionen geregelt werden, und das vorliegende neue Gesetz ändert oder ergänzt nur das bisherige Gesetz in einigen Punkten, wie dies schon der Nachtrag von 1855 (18 und 19 Vikt. Kap. 91) ebenfalls that. Diese Ergänzungen beziehen sich auf Prüfung der Maschinisten für Dampfer; auf Prüfung der Schiffer und Steuerleute, sowie auf Heuer und Unterstützung der Mannschaft; auf Segelvorschriften, worin besonders die neuerdings zwischen den seefahrenden Völkern verabredeten Signale und Lichter zur Verhütung von Gefahr vorgeschrieben werden; auf Prüfung von Dampfern; auf Strafen für Vergehen der Reisenden; auf Lootsenwesen; auf Leuchtthürme und Baken; auf Schiffbruch und Bergung; auf Haftung der Rheder; auf die Verhältnisse ausländischer Schiffe, und endlich auf Landung und Auslieferung der Waaren. Ich will nun den hauptsächlichen Inhalt der einzelnen Sätze mittheilen.

Eingang und Satz 1–4 mögen ihres unbedeutenden Inhalts wegen hier füglich übergangen werden; wichtig hingegen sind die Sätze 5—12, welche vorschreiben, daß künftig alle Dampfer, welche bisher einen geprüften Schiffer (master) haben mußten, künftig auch einen oder zwei geprüfte Maschinisten haben sollen. Das Gesetz von 1854 (Satz 136) schrieb nur vor, daß alle Schiffe langer Fahrt (foreigngoing), d. h. solche, welche weiter gehen als

bis Hamburg oder Brest, und alle für Verbringung von Reisenden benutzten Schiffe geprüfte Schiffer und Steuerleute haben sollen. Die Prüfung selbst wird dabei durch die von den Rhedern gewählten Seeämter (local marine boards) unter Aufsicht des Handelsamts vorgenommen, durch eigens von ihnen bestellte Prüfer; die Fähigkeitszeugnisse stellt das Handelsamt auf Bericht der Seeämter aus. Diesen Bestimmungen wird nun zugefügt, daß alle Dampfer langer Fahrt einen Maschinisten erster Klasse und einen zweiter Klasse, alle Reisende-Dampfer kurzer Fahrt einen Maschinisten zweiter Klasse haben sollen. Zuwiderhandlungen sind mit Geldstrafe bis zu 50 Pfund zu ahnden. Die Prüfung wird nicht von den Seeämtern, sondern vom Handelsamt (Ministerium) selbst veranstaltet; die Orts-Seeämter haben aber die Pflicht die Maschinisten zu beaufsichtigen.

Wie im vorhergehenden Abschnitt wird auch in Satz 13 die polizeiliche Thätigkeit des Staats bedeutend erweitert, indem danach eingeschriebene Fischerboote, welche an den britischen Küsten fischen, Vergnügungsyachten und gewisse Leuchthurmsboote, welche alle den Vorschriften über Schiffer und Mannschaft nur theilweise unterworfen waren (Satz 109 von 1854), nunmehr allen diesen Vorschriften mit wenigen bestimmten Ausnahmen unterworfen sein sollen. Doch ist dabei zu beachten, daß Küsten und Flußboote unter 15 Tonnen und gewisse offene Fischerbote unter 30 Tonnen nach Satz 19 von 1854 gar nicht eingeschrieben (registerd) zu werden brauchen.

Weniger bedeutend für uns sind die Sätze 14—22, da sie nur ergänzende Vorschriften über die Geschäftsführung der Orts-Seeämter, über die Angestellten der s. g. Einschiffungsämter (shipping offices) und Bestrafung ihrer Betrügereien, über bequemere Einrichtung der Prüfung von Schiffer und Steuerleuten, über Zahlung der Seeleute im Ausland, Heuer und Hinterlassenschaft verstorbener Matrosen, Zahlung der Heuer, wenn das Schiff mit Mann und Maus zu Grunde gegangen, uud Unterstützung nothleidender Matrosen enthalten.

Wichtiger ist Satz 23 und 24, indem dadurch besonders Satz 242 von 1854 abgeändert wird. Nach diesem war es Sache des Handelsministeriums (board of trade) in gewissen Fällen einem Schiffer oder Steuermann sein Zeugniß abzunehmen, ihm also die fernere Ausübung seines Berufs zu verbieten Nunmehr soll eine solche Strafe unmittelbar von den Orts-Seeämtern, (welche die Rheder wählen), den Seegerichten, Admiralitätsgerichten oder andern Gerichten ausgesprochen werden. Das Handelsamt hat jedoch die Befugniß, so von dem Verzeichnisse gestrichene Schiffer u. s. w. später wieder aufzunehmen.

Besonders wichtig sind die Sätze 25—33 mit der zugehöri-

gen Anhangstafel C; denn diese Tafel enthält diejenigen Vorsichtsmaßregeln, welche nach einer Uebereinkunft der Seestaaten nun ziemlich allgemein eingeführt sind und den Zusammenstoß von Schiffen verhüten sollen Dieselben beruhen wesentlich darauf, daß das bei Dampfern schon früher übliche oder vorgeschriebene (s. z. B. Verordnung des deutschen Reichsministeriums vom 25. Mai 1849) grüne Licht auf Steuerbordseite und das rothe Licht auf Backbordseite nun auch für Segelschiffe bindend vorgeschrieben ist; daß der Segler nicht mehr das weiße für Dampfer vorgeschriebene Toplicht führen darf; daß gewisse Nebelsignale vorgeschrieben sind; daß Schiffe in der Regel nach rechts ausweichen müssen und daß auch für andere mögliche Fälle des Zusammentreffens feste Vorschriften wegen des Ausweichens gegeben sind. Auf das Einzelne brauche ich hier um so weniger einzugehen, als die auf Seite 149 dieser Zeitschrift mitgetheilte preußische Verordnung in Artikel 1 eine wörtliche Uebersetzung der betreffenden Uebereinkunft enthält. Durch Satz 25 ist der Königin ausdrücklich das Recht vorbehalten, von Zeit zu Zeit nach Bedürfniß diese Vorschriften abzuändern. Eine feste Strafe ist für die Nichtbeachtung nicht vorgeschrieben, vielmehr sagt Satz 27 nur, daß das Nichtbeachten als Vergehen (misdemeanor) gelten soll. Doch enthält Satz 28 und 29 die folgenreiche Bestimmung, daß Nichtbeachtung für allen entstehenden Schaden verantwortlich macht, sofern das betreffende Schiff sich nicht rechtfertigen kann. Nachdem Satz 30 polizeiliche Maßregeln angeordnet, wodurch das Führen der vorgeschriebenen Lichter erzwungen werden soll, gibt Satz 31 und 32 die in ihrer Allgemeinheit auffallende Bestimmung, daß Vorschriften der Ortsbehörden über Lichter, Signale, Ausweichen u. dgl. fortbestehen sollen und ferner neuangeordnet werden können. Die Weisung, daß solche örtliche Verordnungen der allgemeinen Verordnung nicht widersprechen dürfen, wäre sicher am Platze gewesen. Satz 33 endlich enthält die sehr passende, dem bisherigen schändlichen Gebrauche entgegentretende Vorschrift, daß zusammenstoßende Schiffe womöglich einander helfen sollen. Im Unterlassungsfall soll bis zum Gegenbeweis aller Schaden dem betreffenden Schiff zugerechnet werden.

Nachdem Satz 34 eine für uns nicht bedeutende Anordnung in Betreff der vorgeschriebenen Prüfung von Dampfern gemacht, droht Satz 35 folgende Geldstrafe bis zu 40 Schilling dem Reisenden, welcher sich auf einem Dampfer gewisse Störungen der Ordnung zu Schulden kommen läßt, z. B. sich wegen Trunkenheit nicht an's Land setzen lassen will, oder den Dampfer besteigt, nachdem er wegen Ueberfüllung desselben abgewiesen, oder welcher um das Fahrgeld zu prellen sucht. Wer Dampfer beschädigt oder die Mannschaft an der Arbeit hindert, soll sogar mit Geldstrafe bis zu 20 Pfund belegt werden.

Die Sätze 39—42 beziehen sich auf das Lootsenwesen. Dasselbe zeichnet sich bekanntlich in Großbritannien dadurch aus, daß es größtentheils nicht durch Staatsbeamte, sondern durch unabhängige Vereine, besonders das s. g. Dreifaltigkeitshaus (Trinity House of Deptford Strond) geleitet wird. Diesen Vereinen oder Körperschaften sind dabei ausgedehnte Bann- und Vorrechte verliehen. Die neuen Bestimmungen bezwecken nun einerseits, das Recht der Oberaufsicht und Leitung, welches dem Handelsamt zusteht, zu regeln, beziehungsweise auszudehnen, anderseits die Befreiung der Schiffe vom Lootsenzwang zu erleichtern. Einzelnes anzuführen, würde offenbar zu weit führen.

Die Sätze 43 bis 48 enthalten Bestimmungen über Leuchtthürme, Baken, Tonnen u. s. w. und ordnen das Aufsichtsrecht des Dreifaltigkeitshauses und der anderen allgemeinen Leuchtthurmsbehörden über die Ortsbehörden, sowie ihr Verhältniß zum Handelsamt; ebenso wird die Erhebung, Verrechnung und Verwendung der Leuchtthurms- und Tonnengebühren in mehrfacher Beziehung geregelt.

In den Sätzen 49—53 werden einige nachträgliche Anordnungen hinsichtlich des Verfahrens bei Streitigkeiten über Bergelohn und hinsichtlich des Rechts der Krone auf herrenloses Wrak getroffen.

In den folgenden drei Sätzen (54—56) wird die Haftung der Rheder für Schadensersatz in gewissen Fällen behandelt. Durch Satz 502 folgende des Gesetzes von 1854 ist nämlich, wie mir scheint, nicht ganz klar festgesetzt, daß der Rheder mit Schiff und Fracht in gewissen Fällen für Ersatz haftet, wenn, ohne daß der Rheder Schuld trägt, Jemand an Bord Schaden nimmt an Leib oder Leben oder seinem Gut, oder wenn durch mangelhafte Führung des Schiffes ein anderes Schiff oder darauf befindliche Personen oder Güter beschädigt werden. Handelt es sich um Leib oder Leben, so soll Schiff und Fracht dabei nie weniger als 15 Pfund für jede Tonne gerechnet werden. Nach dem neuen Gesetz soll nun umgekehrt bei solcher Haftung die Tonne nie höher als 15, oder in andern (wie mir scheint) wieder sehr unklar bestimmten Fällen, nie höher als 8 Pfund gerechnet werden.

Nachdem dann die Sätze 57—65 über die Anwendung der in Tafel C enthaltenen Sicherheitsvorschriften auf fremde unter britischer Gerichtsbarkeit befindliche Schiffe, oder solche Schiffe, deren Landesgesetzgebung diese Sicherheitsvorschriften angenommen hat, sowie über Tonnengehalt fremder Schiffe einiges bestimmt haben, geben die Schlußsätze (66—78) des vorliegenden Gesetzes Vorschriften über Landung und Auslieferung von Waaren. Danach soll der Schiffer oder jeder andere Bevollmächtigte des Verfrachters, wenn der Eigenthümer oder Empfänger der Waare säumig ist, dreimal vierundzwanzig Stunden nach geschehener Mel-

bung, wenn nichts anderes ausgemacht, das Recht haben, die Waare zollamtlich eintragen, ausladen und in's Lagerhaus bringen zu lassen. Hat der Empfänger sich vor der Ausladung gemeldet, die Waare konnte ihm aber nicht verabfolgt werden, so muß 24 Stunden vor der Ausladung nochmals eine Meldung vorausgehen. Ausführlich ist bestimmt, welche Art von Lagerhaus zu wählen ist, und wie sich dessen Eigenthümer zu verhalten hat. Zu bemerken ist, daß der Schiffer, welcher wegen der Fracht das Pfandrecht an der Waare behalten will, dies ausdrücklich dem Herrn des Lagerhauses bei Abgabe der Waare zu erklären hat (68). Schließlich ist der Anspruch des Lagerhausherrn auf Gebühr und die Behandlung der Waare, welche der Empfänger nicht ordnungsmäßig abholt, wo sie dann nach Ablauf von 90 Tagen öffentlich versteigert werden kann, geordnet.

3. Gesetz v. 7. Aug. 1862 über betrügerische Bezeichnung von Waaren.
(Act to amend the Law relating to the fraudulent Marking of Merchandise, 25 et 26 Vict. cap. LXXXVIII.

Das vorliegende, 26 umfangreiche Sätze enthaltende Gesetz erscheint wesentlich als Strafgesetz, indem dadurch, nach jahrelangen Betreiben englischer Fabrikanten, die im Allgemeinen bisher nicht untersagte falsche Bezeichnung von Waaren durch Handelsmarken (trade marks) mag dadurch nun ein anderer Fabrikant benachtheiligt werden oder nicht, als Vergehen erklärt und mit öffentlicher Strafe bedroht wird. Das Gesetz hat somit nicht blos den Schutz der Fabrikanten im Gebrauch ihrer Marken im Sinn, sondern will zugleich die Käufer gegen Täuschung durch ächte, aber unrichtige Angaben enthaltende Marken schützen. Bei Berathung des Gesetzes war mehrfach der Gedanke aufgetaucht, daß es unnöthig sei, so weit zu gehen, daß vielmehr nur der unberechtigte Gebrauch der Marken eines andern Fabrikanten oder die Fälschung seiner Marken verboten werden solle. Man hatte daher vorgeschlagen, gleichwie bei dem Verlagsrechte öffentliche Verzeichnisse ,anzulegen, worin alle Marken eingetragen werden müßten, welche ein Fabrikant mit gesetzlichem Schutz zu versehen wünschte. Schließlich wurde aber auf solche Vorschläge nicht eingegangen, weil man die gegenwätig im Handel herrschende Unehrlichkeit soviel möglich beseitigen wollte, und weil kein Grund vorlag nur solche Marken gegen Fälschung zu schützen, für welche die stets mit Kosten verknüpfte Eintragung bewirkt wäre. Auch sah man ein, daß ein solches Markenverzeichniß wegen seines ungeheueren Umfangs werthlos und selbst schädlich sein würde, da durch Eintrag

gefälschter Marken ein davon nicht in Kenntniß gesetzter Berechtigter schwer benachtheiligt werden könnte.

Nach Satz 1 soll die Drohung des Gesetzes gegen alle Urheber der mit Strafe bedrohten Handlung gelten, mögen sie In- oder Ausländer sein, im In- oder Ausland wohnen. Ebenso soll das Wort „Handelsmarke" im weitesten Sinn genommen werden und alle Arten von Zeichen einschließen, welche gebraucht werden, um den Ursprung oder die Beschaffenheit einer Waare zu bezeichnen. Als Handelsmarke im Sinne des Gesetzes gilt somit ebensowohl der volle einer Waare aufgedruckte Name des Verfertigers, als ein einzelner zu diesem Zweck gebrauchter Buchstabe, oder das Bild eines Gegenstandes, ein gewisser Schnörkel oder ein angenommener Spruch, mögen solche Zeichen aufgedruckt, aufgeklebt oder nur angehängt oder sonst wie an der Waare befestigt sein.

Nach Satz 2 werd nun ebenso die betrügerische Fälschung von Handelsmarken und der Gebrauch gefälschter Handelsmarken als der Gebrauch ächter Marken, wodurch Jemand fälschlich als Verfertiger einer Waare angegeben wird, oder der Gebrauch von Marken, wodurch einer Waare eine nicht vorhandene Beschaffenheit zugeschrieben wird, für ein öffentliches Vergehen (misdemeanor) erklärt. Wie Satz 3 mit einer, selbst für ein englisches Gesetz maßlosen, Weitschweifigkeit, Verworrenheit, fortwährenden Wiederholung und Aufzählung aller möglichen Fälle erklärt, soll es keinen Unterschied machen, ob die Handelsmarke an oder auf der Waare selbst, oder auf dem Behältniß derselben oder irgend sonst einem mit der Waare verbundenen Gegenstand angebracht ist*). Durch Satz 4 wird ferner die Veräußerung oder auch blose Ausstellung einer mit wissentlich ungesetzlicher Marke versehenen Waare unter Geldbuße (penalty) von dem Werthe der Waare und außerdem von 10 Schilling bis zu 5 Pfund verboten. Durch Satz 5, dessen richtige Stelle hinter Satz 3 gewesen wäre, wird die Verfertigung oder Anwendung von Marken, welche denen anderer Fabrikanten täuschend ähnlich sehen, mögen sie auch kleine Abweichungen enthalten, als unter das Verbot und die Strafdrohung fallend erklärt.

Nachdem durch den sechsten Satz ausgesprochen ist, daß ein Jeder, welcher mit ungesetzlicher Marke bezeichnete Waaren führt, bei Buße von 5 Pfund schuldig ist nachzuweisen, woher er sie bezog und daß seine etwaige Weigerung als Beweis davon gelten soll, daß er die Ungesetzlichkeit der Marke kannte, bedroht Satz 7 mit Buße von 10 Schillingen bis zu 5 Pfund und von einer dem

*) Das Gesetz zählt auf: Faß, Flasche, Stopfer, Gefäß, Behältniß, Bedeckung, Umschlag, Band, Rolle, Karte, Zettel.

Werth der Waare gleichen Summe jede unrichtige in betrügerischer Absicht vorgenommene Bezeichnung der in einem Behältniß vorhandenen Anzahl oder des Gewichts u. s. w. der Waare, ebenso die unrichtige Angabe des Ortes der Verfertigung oder die fälschliche Behauptung, daß die Waare irgendwie patentirt sei. Die gleiche Buße von 10 Schillingen bis 5 Pfund droht endlich Satz 8 jedem wissentlichen Veräußerer oder Aussteller einer in solcher Weise mit falscher Gewichts- oder Ortsbezeichnung versehenen Waare.

Die Sätze 9—12 geben nach englischer Sitte Auslegungen, einzelne Folgerungen und Verwahrungen des Gesetzgebers. Nach Satz 9 soll es nämlich nicht verboten sein, eine Waare mit einem in Handel allgemein üblichen, eine bestimmte Beschaffenheit angebenden Ausdruck zu bezeichnen, wenn solcher etwa auch strenggenommen eine unrichtige Ursprungsbezeichnung enthalten sollte. Es darf also z. B. auch ferner ein Londoner Fabrikant sein Riechwasser „Kölnisches Wasser" nennen. Nach Satz 10 ist es nicht nothwendig in der Anklageschrift (indictment) die Art der Fälschung einer Handelsmarke im einzelnen ausführlich zu beschreiben. Nach Satz 11 sollen trotz einer etwaigen Verurtheilung wegen Fälschung von Marken jedem Beschädigten gegen den Verurtheilten alle etwaigen bürgerlichen Klagen gewahrt bleiben. Satz 12 springt dann wieder auf die Anklageschrift zurück und bemerkt, daß es nicht nothwendig sei anzuführen, daß der Angeklagte durch seine Fälschung eine bestimmte einzelne Person habe betrügen wollen.

Satz 13 gibt in lobenswerther Kürze die Vorschrift, daß jede Beihilfe zu einer im Gesetze als Vergehen erklärten Handlung gleichfalls als Vergehen zu strafen sei, und Satz 14 bestimmt dann die Strafe auf Gefängniß bis zu zwei Jahre, mit oder ohne Zwangsarbeit, oder Geldstrafe, oder Gefängniß und Geldstrafe oder Gefängniß bis die Geldstrafe bezahlt ist, nach Ermessen des Gerichts.

Die Sätze 15—17, welche Vorschriften über das Verfahren bei Eintreibung der verwirkten Geldbußen (penalties), nicht der Geldstrafen (fines), enthalten; ebenso Satz 21 mit Bestimmungen über das richterliche Recht Vernichtung gefälschter Marken u. s. w. anzuordnen, den Angeklagten zur Unterlassung fernerer Fälschungen zu verpflichten (injunction), sind für uns weniger bedeutend. Wichtig ist aber, daß Satz 18 für die Geldbußen eine Verjährung von drei Jahren festsetzt, während für das Vergehen der Fälschung keine besondere Verjährung bestimmt wird.

Satz 19 ordnet an, daß künftig jeder Verkäufer dem Käufer für die Aechtheit der auf seinen Waaren befindlichen Marken zu haften habe, wenn das Gegentheil nicht schriftlich ausgemacht ist; ebenso erklärt Satz 20, daß der Verkäufer für die Richtigkeit der Zahl- oder Gewichtsangabe u. s. w. zu haften habe.

Nach Satz 22 wird Jedem, der durch Gebrauch ungesetzlicher

Marken beschädigt ist, eine Schadensersatzklage gegen den Schuldigen gewährt; hingegen bestimmt Satz 23, daß ein auf Zahlung einer der obigen Geldbußen Belangter Anspruch auf vollen Ersatz seiner Kosten und Auslagen haben soll, wenn er nicht verurtheilt wird, und Satz 24 erklärt, daß ein Ankläger, welcher einen Andern auf Zahlung einer der genannten Bußen (die aber nie dem Ankläger zufallen) belangt, Sicherheit wegen der Kosten geben solle, sofern er nicht nachweist, daß er der Beschädigte ist, oder sofern er nicht im Gerichtsbezirke mit hinreichendem Vermögen angesessen ist. Man muß sich dabei erinnern, daß in England Jedermann, auch wenn er nicht beschädigt ist, Privatanklage (stets aber im Namen der Königin) stellen kann.

Der Merkwürdigkeit wegen sei noch erwähnt, daß nach Satz 25 die Vorrechte der Messerschmiedezunft von Hallamshire in der Grafschaft York durch das neue Gesetz nicht beeinträchtigt werden sollen.

4. Gesetz über Handelsgesellschaften vom 7. Aug. 1862. (An Act for the Incorporation, Regulation and Winding-up of Trading Companies and other Associations. 25 et 26 Vict. cap. LXXXIX.)

Wie schon im Eingang dieser Darstellung erwähnt, hat das in der Ueberschrift erwähnte Gesetz keine geringere Bedeutung, als einer völligen Umarbeitung des bestehenden Rechts über Handelsgesellschaften und andere Vereine und einer Verschmelzung (consolidation) aller früheren Gesetze über diesen Gegenstand. Bekanntlich hat das englische Recht über Handelsgesellschaften während der Regierung der Königin Viktoria eine völlige Umwälzung erfahren, indem die alten englischen Grundsätze, wonach jeder Gesellschafter mit seinem ganzen Vermögen für alle Schulden der Gesellschaft haften mußte, auch eine Handelsgesellschaft in der Regel gar nicht als solche Rechtshandlungen vornehmen und vor Gericht stehen konnte, ebensowenig für die Abwickelung zahlungsunfähiger Gesellschaften ein passendes Verfahren bestand, allmählich verlassen wurden. Das Gesetz 7 und 8 Vikt. Kap. 110 (1844) gewährte volles Körperschaftsrecht für alle Arten von Handelsgesellschaften (mit Ausnahme der Banken), sobald sie nur durch Eintrag in ein öffentliches Verzeichniß und Veröffentlichung ihrer Satzungen an die Oeffentlichkeit traten; ebenso gab das Gesetz 7 und 8 Vikt. Kap. 113 auch den Banken die Möglichkeit, in einfacher Weise durch königliche Verordnung Körperschaftsrecht zu erlangen. Zugleich hatte 7 und 8 Vikt. Kap. 111 ein zweckmäßiges Verfahren für Abwickelung zahlungsunfähiger Gesellschaften eingeführt. Diese

Gesetze wurden in den folgenden Jahren mehrfach abgeändert und in ihrer Wirksamkeit ausgedehnt, der wichtigste Schritt auf der neuen Bahn geschah aber erst 1855 durch 18 und 19 Vict. Kap. 113, das „beschränkte Haftbarkeits-Gesetz", indem dadurch gestattet ward, Handelsgesellschaften zu errichten, bei welchen die Mitglieder ihre Haftung für Gesellschaftsschulden von vornherein auf einen bestimmten Betrag (die Aktie) beschränken. Dieses Gesetz sollte jedoch nur auf solche Gesellschaften Anwendung finden, auf welche 7 und 8 Vict. Kap. 110 sich bezog, die Banken waren daher von der beschränkten Haftung ausgeschlossen und ausdrücklich wurde noch festgesetzt, daß auch Versicherungsgesellschaften keinen Gebrauch von dem neuen Gesetz machen durften. Dieser Zustand der Gesetzgebung wurde nun größtentheils durch das wichtige Aktiengesellschaftsgesetz von 1856 und seinen Nachtrag von 1857 (19 und 20 Vict. Kap. 47 und 20 und 21 Vict. Kap. 14) zusammengefaßt, auch im Einzelnen zweckmäßige Erleichterungen der Errichtung von Gesellschaften gewährt und Abänderungen vorgenommen*). Es schien damals, als ob die englische Gesetzgebung über Handelsgesellschaften dadurch einen vorläufigen Abschluß erreicht habe. Aber es schien nur so; der neugeschaffene Zustand war vielmehr völlig unhaltbar. Versicherungs- und Bankgesellschaften waren vom Gesetze von 1856 nicht berührt worden; für sie bestanden also die alten Gesetze von 1844 noch fort, während über den Umfang dieses Fortbestehens große Ungewißheit herrschte. Ebenso bestanden noch eine große Zahl von Gesellschaften, welche nicht zu bewegen waren, von dem neuen Gesetze Gebrauch zu machen, so daß für sie der frühere Wirrwarr noch Geltung hatte. Durch 20 und 21 Vict. Kap. 49 (1857) war allerdings den Banken wesentlich das gleiche Recht gegeben, wie den anderen Handelsgesellschaften, aber die Möglichkeit, Banken mit beschränkter Haftung der Mitglieder zu errichten, wurde immer noch nicht gewährt. Endlich, nachdem durch andere Gesetze noch einige Abänderungen im Einzelnen getroffen waren, gab 21 und 22 Vict. Kap. 91 (1858) auch den Banken das Recht, für ihre Aktionäre beschränkte Haftung anzunehmen, so daß nur noch die Versicherungsgesellschaften von diesem Recht ausgeschlossen waren.

Diesen Zustand nun, wobei eine große Zahl von Gesetzen über denselben Gegenstand nebeneinander Geltung hatte, obwohl sie theilweise in schwerlöslichem Widerspruch standen, einheitlich umzugestalten, die neugewonnenen als gut bewährten Grundsätze

---

*) S. darüber: Güterbock, die engl. Aktiengesellschaftsgesetze von 1856 und 1857. Berlin 1858 und Schwebemeyer, das Aktiengesellschafts-, Bank- und Versicherungswesen in England. Berlin 1857.

durch ein alle Handelsgesellschaften und selbst auch rein bürgerliche Gesellschaften umfassendes einheitliches Gesetz festzustellen, ist der Zweck des vorliegenden Gesetzes vom 7. August 1862. Dasselbe hebt sämmtliche früheren, auf Handelsgesellschaften im Allgemeinen bezüglichen Gesetze, soweit sie noch Geltung hatten*), auf und verschmilzt ihren Inhalt. Dabei sind aber die Grundsätze der in letzter Zeit geltenden Gesetze im Wesentlichen beibehalten, so daß es auch ferner in Großbritannien jeder, nur nicht weniger als sieben betragenden Zahl von Personen gestattet ist, sich zu irgend welchem nichtverbotenen Zweck zu vereinigen und durch Eintrag einer höchst einfachen Gründungsurkunde in ein öffentliches Verzeichniß Körperschaftsrecht zu erlangen. Ebenso ist es ferner ganz in das Belieben der Gesellschaft gestellt, ob ihre Mitglieder beschränkt oder unbeschränkt haften wollen, sofern sie nur im ersten Fall ihre beschränkte Haftung beim Eintrag und auch später schon durch ihren Namen hinreichend öffentlich bekannt macht. Um Schwindel und Unredlichkeit zu verhüten, sind im Wesentlichen die Maßregeln des Gesetzes von 1856 vorgeschrieben, als deren bedeutendste die Festhaltung des Grundsatzes erscheint, daß Aktien auf Inhaber nicht anerkannt werden. Die Satzungen und Geschäftsordnung der Gesellschaft sind gleichfalls ganz in das Ermessen derselben gestellt; versäumt sie aber für deren Bestimmung zu sorgen, so ordnet das Gesetz eine Geschäftsordnung mit dem Charakter von Satzungen an, welche dann für die Gesellschaft in Kraft tritt. Die zweckmäßigen Vorschriften über Abwickelung zahlungsunfähiger Gesellschaften sind beibehalten.

1862. aug. 7.

Im Einzelnen sind jedoch auch durch das neue Gesetz manche nicht unwichtige Aenderungen im bestehenden Recht eingeführt, welche sich in Kürze als folgende hervorheben lassen. Die Versicherungsgesellschaften sind nicht mehr von dem Recht, daß ihre Mitglieder nur beschränkt haften, ausgeschlossen; sie können

*) Es sind folgende: 21 et 22 Geo. III c. 46 (noch vom irischen Parlamente her); 7 et 8 Vict. c. 110 (Aktiengesellschaftsges. v. 1844); 7 et 8 Vict. c. 111 (Abwickelung zahlungsunfähiger Gesellsch.); 7 et 8 Vict. c. 113 (Banken); 8 et 9 Vict. c. 98 (Abwickelung der Gesellsch.); 9 et 10 Vict. c. 28 (Auflösung von Eisenbahngesellsch.); 9 et 10 Vict. c. 75 (Aktienbanken in Schottland und Irland); 11 et 12 Vict. c. 45 (Abwickelung von 1848); 12 et 13 Vict. c. 108 (Abwickelungsges. v. 1849); 19 et 20 Vict. c. 47 (Aktiengesellschaftsges. v. 1856); 20 et 21 Vict. c. 14 (Nachtrag v. 1857); 20 et 21 Vict. c. 49 (Aktienbankges. v. 1857); 20 et 21 Vict. c. 78 (Nachtrag z. Ges. v. 1844, 1848 u. 1849); 20 et 21 Vict. c. 80 (Nachtrag zu 1856); 21 et 22 Vict. c. 60 (Nachtrag zu 1856 et 1857) und 21 et 22 Vict. c. 91 (beschränkte Haftung bei Aktienbanken).

sich vielmehr, ebenso wie die Banken, nach Belieben für beschränkt oder unbeschränkt erklären. Der Betrag der Aktien bei Aktienbanken ist nicht mehr, wie früher, an eine bestimmte Gränze gebunden. Endlich ist die Haftung ehemaliger Aktionäre bei Abwickelung der Gesellschaft einfacher und billiger als seither geregelt, indem künftig in keinem Fall ein Gesellschaftsglied, welches schon länger als ein Jahr ausgetreten war, für Gesellschaftsschulden haftet, indem auch solche, welche erst im letzten Jahr ausgetreten sind, nur für solche Schulden haften, welche vor ihrem Austritt gemacht worden waren, und endlich indem die früheren Mitglieder erst dann herangezogen werden können, wenn die vorhandenen mit ihrer Haftung nicht ausreichen.

Eine Darlegung des Inhalts des neuen Gesetzes im Einzelnen ist natürlich, bei dem großen Umfange desselben*), hier nicht möglich; dieselbe würde aber auch nur wenig Werth für die große Mehrzahl der Leser dieser Zeitschrift haben, weil sich das neue Gesetz sehr nahe an das Gesetz von 1856 und 1857 anschließt, und dieses durch die Arbeit von Güterbock allgemein bekannt ist. Es wird deshalb genügen anzugeben, wie das Gesetz seinen Stoff angeordnet hat, den wesentlichen Inhalt der einzelnen Hauptabtheilungen darzulegen, und nur da in Einzelnes einzugehen, wo der Inhalt, nicht blos die Form, vom genannten Gesetze von 1856 und 1857 abweicht.

Das Gesetz zerfällt außer dem Eingang (Satz 1—5) in neun Haupttheile, deren erster die Gründung von Gesellschaften behandelt (Satz 6—21).

Nach dem Eingang ist es auch in Zukunft nicht nothwendig, daß eine Gesellschaft sich nach dem neuen Gesetz richtet, vielmehr kann sie auch außerhalb desselben stehen, wenn sie die Vortheile desselben nicht genießen will; abgesehen aber von königlichem Freibrief oder besonderem Gesetz, muß jede Gesellschaft sich nach dem neuen Gesetz richten, sobald sie mehr als 20 Mitglieder, oder bei Banken mehr als 10 Mitglieder zählt. Bergwerke, sofern sie unter der besonderen Gerichtsbarkeit für die Zinngruben stehen, können sich zwar dem neuen Gesetze unterstellen, sind aber (wie bisher) hiezu nicht genöthigt. Nach dem ersten Theil geschieht nun die Gründung dadurch, daß sieben oder mehr Personen eine höchst einfache Gründungsurkunde unterzeichnen und in das hiezu bestimmte öffentliche Verzeichniß eintragen lassen. Die Unterzeichnung soll

*) Das neue französische Gesetz vom 23. Mai 1863 über den gleichen Gegenstand hat 32 Sätze, das englische 212 und noch zahlreiche Anhangsätze. Letzteres nimmt im Druck etwa den zwanzigfachen Raum des französischen ein.

von jedem Mitglied persönlich vollzogen werden und in Gegenwart von wenigstens einem Zeugen; sie hat dann die Kraft eines feierlichen Vertrags (covenant). Nach Belieben kann dabei die Gesellschaft wählen, ob ihre Mitglieder unbeschränkt für alle Gesellschaftsschulden haften wollen, oder ob diese Haftung entweder auf den Betrag der Aktie oder sonst eine, im Voraus fest zu bestimmende Summe beschränkt sein soll. Will die Gesellschaft sich mit beschränkter Haftung errichten, so muß das letzte Wort ihres Namens das Wort „beschränkt" (limited) sein. Nach dem jetzigen Gesetz müssen Gesellschaften mit unbeschränkter Haftung oder mit auf Bürgschaft für eine gewisse Summe beschränkter Haftung (limited by guarantee) mit der Gründungsurkunde auch ihre Satzungen einreichen; die Gesellschaften aber mit auf den Betrag der Aktien beschränkter Haftung (limited by shares) haben dies nicht nothwendig, da das Gesetz in Anhang I Tafel A Satzungen für solche Gesellschaften vorschreibt, sofern sie sich andere Satzungen zu geben nicht vorziehen. Dadurch nun, daß Gründungsurkunde und Satzungen, wo sie nothwendig, gehörig in das betreffende Verzeichniß eingetragen sind, erlangt die Gesellschaft ohne Weiteres volles Körperschaftsrecht. Daß von dem Rechte, nur beschränkt zu haften, Versicherungs- oder Bankgesellschaften nicht mehr ausgeschlossen, vielmehr den anderen Gesellschaften ganz gleich gestellt sind, ist schon oben erwähnt. Sehr zu beachten ist auch, daß nicht blos eigentliche Handelsgesellschaften (wie in Frankreich) von den durch das neue Gesetz gegebenen Befugnissen Gebrauch machen dürfen, sondern daß sich dasselbe (wie das frühere) auf alle Arten von Vereinen erstreckt, sofern nur ihr Zweck nicht verboten ist. Die einzige Beschränkung ist beigefügt, daß gemeinnützige Vereine, welche nicht zum Zweck des Gewinnes gegründet sind, nur mit Genehmigung des Handelsamtes mehr als zwei Acker Land besitzen dürfen.

Im zweiten Theil (Satz 22—38) wird über den Antheil am Gesellschaftskapital und die Haftung der Mitglieder gesprochen. Die strenge, unter Strafdrohung bis zu 5 Pfund für jeden Tag der Unterlassung gegebene Vorschrift, daß ein Verzeichniß der Mitglieder geführt werden muß, in welchem Name, Wohnung, Beruf, Antheil, Betrag der Einzahlung, Tag des Eintritts und etwaigen Wiederaustritts der Mitglieder genau aufzunehmen ist, findet sich natürlich auch hier wieder. Dadurch ist der so sehr wichtige Grundsatz des englischen Rechts, daß Aktien auf Inhaber nicht geduldet werden, von neuem bestätigt. Mit diesem Grundsatz hängt es zusammen, daß sich die in Frankreich und anderswo für nöthig erachteten Vorschriften, daß die ersten Zeichner stets für den vollen Betrag der Aktien verhaftet bleiben, und daß die Gesellschaft erst dann wirklich gegründet werden darf, wenn ein gewisser Theil des Aktienbetrags eingezahlt ist, nicht im englischen Gesetze finden. Man

hält es in England für genügend, in jedem Augenblick zu wissen, wer für die Schulden der Gesellschaft haftet. Damit diese Kenntniß wirklich Jedem, den es angeht, zugänglich ist, muß jährlich innerhalb drei Wochen nach der Jahresversammlung das Verzeichniß der wirklichen Mitglieder in das öffentliche Verzeichniß der Handelsgesellschaften eingetragen werden, ebenfalls bei Strafe bis zu fünf Pfund, sowohl für die Gesellschaft als für jedes säumige Vorstandsmitglied. Daß jede Veränderung im Aktienkapital, namentlich auch jede Verwandlung der vollbezahlten Aktien in Stock (eine eigenthümliche englische Einrichtung, wodurch vollbezahlte Aktien in die Stellung bevorzugter Forderungen an die Gesellschaft kommen, etwa wie Prioritäts-Aktien) ebenfalls durch Eintrag in das öffentliche Verzeichniß bekannt zu machen ist, versteht sich von selbst. Unrichtigkeiten im Eintrag werden auf Verlangen der Betheiligten durch gerichtliches Erkenntniß verbessert.

In Betreff der Haftung der Mitglieder für Gesellschaftsschulden ist schon oben bemerkt, daß dieselbe durch das gegenwärtige Gesetz einfacher und der Billigkeit mehr entsprechend geordnet wird, als früher. Nach dem bisherigen Gesetz mußten bei Gesellschaften mit unbeschränkter Haftung Mitglieder, welche vor nicht längerer Zeit als drei Jahre ausgetreten waren, ganz wie die wirklichen Mitglieder haften; ebenso wurden bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung die im Laufe des letzten Jahres ausgetretenen Mitglieder ganz wie die wirklichen Aktionäre herangezogen. Jetzt aber haften frühere Mitglieder nur dann, wenn die Haftung der jetzigen Mitglieder nicht hinreicht; ferner haften die ausgetretenen nicht für die nach ihrem Austritt eingegangenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft und endlich werden in solcher Weise bei allen Arten von Gesellschaften nur jene herangezogen, welche im Laufe des letzten Jahres ausgetreten sind. In welcher Weise dies bei beschränkten Aktiengesellschaften durchgeführt wird, ist nicht recht deutlich. Bei uns ist bei solchen Gesellschaften von einer persönlichen Haftung nicht die Rede; der Gläubiger hat sich vielmehr rein an das vorhandene Vermögen der Gesellschaft zu halten, kann höchstens dessen Ergänzung fordern, wenn die Aktien nicht vollbezahlt sind. In England hingegen wird die Haftung der Aktionäre noch ganz wie früher als persönliche, nur von vornherein auf einen bestimmten Betrag beschränkte aufgefaßt. Danach scheint es, daß bei Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft für den Betrag einer nicht vollbezahlten, im Laufe des letzten Jahres übertragenen Aktie mehrere Personen zugleich herangezogen werden können, — ein Verhältniß, welches dem Wesen der Aktiengesellschaft, wie es bei uns angesehen wird, widerspricht.

Der dritte Theil des Gesetzes (Satz 39—73) handelt von der Verwaltung der Gesellschaft. Seine Bestimmungen schlies-

sen sich im Wesentlichen den früheren an. Jeder Gesellschaft ist danach vorgeschrieben, daß sie einen in das öffentliche Verzeichniß eingetragenen Geschäftssitz habe; sofern sie beschränkt ist, muß sie außerdem ihren Namen (dessen letztes Wort „beschränkt" ist) außen auf der Straße in großen Buchstaben angemalt haben. Ueber alle von der Gesellschaft bewilligten Pfandverschreibungen muß sie ein Verzeichniß führen. Bank-, Versicherungs-, Hinterlegungs- und fürsorgliche Gesellschaften müssen jährlich eine Uebersicht über ihren Stand veröffentlichen, und ist dafür im Anhang I Tafel D eine Formel vorgeschrieben. Weniger als sieben Mitglieder dürfen die Gesellschaft, bei Strafe persönlicher Haftung, nicht länger als sechs Monate fortführen. Jährlich ist wenigstens eine Allgemeine Versammlung zu halten. In gewissen Fällen kann ein Beschluß nur in der Form eines s. g. Spezialbeschlusses gefaßt werden, d. h. es muß eine Mehrheit von drei Vierteln der Anwesenden dafür stimmen, nachdem er vorher auf die Tagesordnung gesetzt war, und in einer zweiten Versammlung, die nicht weniger als 14 Tage, nicht später als einen Monat nach der ersten zu halten ist, muß die Mehrheit der Stimmenden den Beschluß bestätigen. Nach dem Gesetz von 1856 war die Frist für die zweite Versammlung 1—3 Monate. Endlich kann das Handelsamt zur Untersuchung des Standes einer Gesellschaft Inspektoren ernennen, sofern bei Aktienbanken ein Drittel der Aktionäre, bei anderen Gesellschaften ein Fünftel der Aktionäre oder der Mitglieder es fordern. Ebenso kann die Gesellschaft durch Spezialbeschluß von sich aus solche Inspektoren ernennen. Für die Beobachtung der in diesem Theil gegebenen Vorschriften ist dadurch gesorgt, daß der Unterlassung Strafen von 2—5 Pfund für jeden Tag, oder für einzelne Fälle selbst bis zu 50 Pfund, sowohl der Gesellschaft als den nachlässigen Vorständen, gedroht sind.

Der ganze vierte Theil (Satz 74—173) bezieht sich auf die Abwickelung (Liquidirung, winding-up) einer zahlungsunfähigen Gesellschaft, wobei nach englischer Anschauung die Auflösung der Gesellschaft erst dann erfolgt, wenn die Abwicklung vollständig beendet ist. Auch hier sind im Wesentlichen die vorher geltenden Vorschriften aufgenommen, so daß vor Allem das Verfahren in ein gerichtliches und ein von der Gesellschaft freiwillig vorgenommenes unterschieden wird. Neu ist dabei die Bestimmung daß das Gericht nicht blos, wie früher, wenn nothwendig an die Stelle der von der Gesellschaft ausgehenden Abwickelung die gerichtliche Abwickelung treten lassen kann, sondern auch die Möglichkeit hat, das freiwillige Verfahren fortbestehen zu lassen, dasselbe aber der gerichtlichen Aufsicht zu unterwerfen. Die in Folge der früheren Gesetze vorkommenden heftigen Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen dem Bankrottgerichte und dem Kanzleigerichtshofe sind zu

Gunsten des letzteren Hofes entschieden, jedoch so, daß derselbe ermächtigt ist, stets die Sache, wenn er es für gut findet, vor das Bankrottgericht zu weisen. Unter die Zahl der Fälle, in welchem das Gericht berechtigt ist, eine Gesellschaft gerichtlich zu liquidiren, ist nach dem Vorgang der früheren Gesetze auch der Fall aufgenommen, in welchem das Gericht überhaupt es für recht und billig findet, die Abwickelung eintreten zu lassen. Das Gesetz von 1856 hatte diese Befugniß nicht mehr aufgenommen. Die Liquidirung selbst im Falle der gerichtlichen Abwickelung wird ganz wie früher durch vom Gericht bestellte Liquidatoren vorgenommen, welche völlig an die Stelle der Gesellschaft treten und entweder mit jedesmaliger Genehmigung des Gerichts, oder auf allgemeine Ermächtigung hin, die Beitragpflichtigen heranziehen und mit der Masse die Gläubiger befriedigen. Die außerordentlichen Befugnisse des Gerichts, Aktionäre oder Direktoren, welche der Flucht oder Veruntreuung verdächtig sind, zu verhaften, sind wie im früheren Gesetze bestätigt. Bei diesem ganzen Verfahren ist höchst auffällig, daß man in England die Abwickelung, natürlich mit vielen Umständen und Kosten, rein gerichtlich vornimmt, während man bei uns gewohnt ist, dies Geschäft größtentheils durch die am meisten dabei betheiligten Gläubiger zu besorgen. Zwar weist das engsche Gesetz das Gericht an, die Wünsche der Gläubiger, ebenso wie die der Aktionäre zu hören, selbst Versammlung derselben zu veranstalten; dies Alles kann aber doch nicht, die unmittelbare Thätigkeit der Gläubiger selbst hinreichend ersetzen. Daß die vom Gesetze von 1856 eingeführte freiwillige Abwickelung durch die Gesellschaft selbst auch in das neue Gesetz aufgenommen worden, ist bereits erwähnt. An und für sich haben die Gläubiger dabei gar nicht mitzuwirken, wenn die Gesellschaft sie nicht freiwillig Antheil nehmen läßt. Ausdrücklich ist dabei wenigstens erklärt, daß die Gesellschaft die Ernennung der Liquidatoren ganz ihren Gläubigern überlassen kann. Im Uebrigen geschieht die freiwillige Abwickelung ganz wie die gerichtliche, nur daß die Liquidatoren nicht vom Gericht, sondern von der Gesellschaft ernannt werden. Um die Rechte der Gläubiger zu schützen ist natürlich bestimmt, daß es stets dem Gläubiger freisteht, bei Gericht zu beantragen, gerichtliche Liquidation an Stelle der freiwilligen zu setzen. Auch ist dem Gericht ausdrücklich das Recht gegeben, die von der Gesellschaft ernannten Liquidatoren nöthigenfalls abzusetzen. Wie schon mitgetheilt, hat das Gericht nach dem neuen Gesetze nun auch das Recht, die freiwillige Liquidation zwar fortbestehen zu lassen, dieselbe aber der gerichtlichen Aufsicht zu unterwerfen. Will die Gesellschaft mit ihren Gläubigern ein Abkommen treffen, so ist dasselbe für die Gesellschaft und die Gläubiger bindend, wenn es beiderseits mit drei Vierteln der Stimmen genehmigt wurde. Die

Vorschriften des Gesetzes von 1857, wie es zu halten ist, wenn eine in Abwicklung begriffene Gesellschaft ihr Vermögen einer andern Gesellschaft übergeben und ihre Aktionäre durch Aktien der zweiten Gesellschaft oder sonstwie zufriedenstellen will, sind auch in das neue Gesetz aufgenommen. Ein solcher Beschluß kann nur in Form eines Spezialbeschlusses gefaßt werden, und Betheiligte, welche nicht zustimmen und dies schriftlich erklären, können verlangen, daß die ganze Sache unterbleibe oder daß sie von der Gesellschaft ausgekauft werden.

Die Bestimmungen des fünften Theils (nur Satz 174) über das öffentliche Verzeichniß der Handelsgesellschaften, dessen Beamte vom Handelsamt ernannt werden, können hier füglich übergangen werden.

Ebenso ist der sechste Theil über Anwendung des Gesetzes auf Gesellschaften, welche sich nach dem früheren Gesetze haben eintragen lassen (Satz 175—178) für uns ohne Bedeutung.

In gleicher Weise können wir den siebenten Theil, über das Recht der bereits bestehenden Gesellschaften von dem neuen Gesetze Gebrauch zu machen (Satz 179—198), übergehen. Nur ist zu bemerken, daß Bankgesellschaften, welche das Recht der Notenausgabe beanspruchen und nun sich als beschränkt haftende Gesellschaften eintragen lassen wollen, für die ausgegebenen Noten trotzdem die volle unbeschränkte Haftung ihrer Mitglieder fortbestehen lassen müssen. Ebenso müssen Banken, welche sich nun als beschränkt haftend erklären wollen, diese Absicht 30 Tage zuvor Jedem, der bei ihnen laufende Rechnung hat, mittheilen, widrigenfalls sie in Betreff dieser Kunden unbeschränkt haften.

Auch die Bestimmungen des neunten Theils, über Anwendung des Gesetzes auf nicht in das öffentliche Verzeichniß eingetragene Gesellschaften (Satz 199—204), glaube ich nicht im Einzelnen anführen zu sollen. Wichtig ist dabei nur, daß auch solche Gesellschaften nach dem neuen Gesetz abgewickelt werden können.

Aus dem neunten und letzten Theil des Gesetzes (Satz 205—212), Aufhebung früherer Gesetze und Uebergangsbestimmungen, will ich nur erwähnen, daß unter Strafdrohung verschiedene Gesellschaften angehalten werden, sich in's Verzeichniß eintragen zu lassen.

Es folgt nun Anhang I, wovon Tafel A besonders wichtig ist, indem dieselbe (im Wesentlichen sich an Tafel B von 1856 anschließend) die oben erwähnten Satzungen und Geschäftsordnung für solche beschränkte Aktiengesellschaften enthält, welche sich andere Satzungen zu geben nicht vorziehen.

Aus den Bestimmungen über Aktien und die Einzahlung auf dieselben (Satz 1—7) ist hervorzuheben, daß der Verwaltungsrath ermächtigt wird, nach seinem Ermessen Einzahlung von noch

nicht bezahlten Beträgen zu fordern und nur eine Ankündigungsfrist von 21 Tagen einzuhalten hat. Wird nicht auf den Tag bezahlt, so ist der Betrag mit 5% zu verzinsen. Vorauszahlung von Beträgen, welche nicht eingefordert wurden, sind gestattet, berechtigen aber nur zu einem besonders festzustellenden Zinsenbezug, also nicht zu Dividenden. Nachdem Satz 8—16 über Uebertragung und Uebergang von Aktien gehandelt hat (wobei natürlich der Grundsatz, daß nur derjenige als Aktionär gilt, der in's Verzeichniß eingetragen, strenge festgehalten wird), bestimmt 17—22 über den Heimfall von Aktien an die Gesellschaft, wenn eine schuldige Einzahlung trotz geschehener Mahnung nicht erfolgt. Satz 23—25 bezieht sich auf die schon oben erwähnte Verwandlung von Aktien in Stock, und 26—28 ordnet die nur auf Spezialbeschluß gestattete Ausgabe neuer Aktien, welche stets den alten Aktionären angeboten werden müssen. Zu bemerken ist dabei, daß das Gesetz von 1856 dies gar nicht, und frühere Gesetze nur dann vorschrieben, wenn die Aktien über dem Nennwerth standen.

Die Verhältnisse der allgemeinen Versammlungen werden durch Satz 29—51 geordnet. Wie nach dem früheren Gesetz hat danach ein Fünftel der Aktionäre das Recht eine Versammlung zu fordern. Ebenso ist die beschlußfähige Zahl (quorum) wie bisher auf 5 bei 10 Aktionären und einen mehr für je 5 bis 50 und für je 10 weitere über 50 Aktionäre festgesetzt; doch sollen nie mehr als 20 erfordert werden, während diese Zahl bisher 40 betrug. Die Stimmberechtigung der Aktionäre ist ganz wie bisher geregelt, so daß bis zu 10 Aktien 1 Stimme für jede, über 10 bis 100 1 Stimme für je 5 weitere, und über 100 1 Stimme für je 10 weitere gegeben ist und nur solche Aktien zum Stimmen berechtigen, welche der Aktionär schon 3 Monate lang besitzt. Auch in Bezug auf die Vorstände (directors) und ihre Verwaltung (Satz 52—71) schließt sich das Gesetz ganz an dasjenige von 1856 an, so daß ein Direktor stets durch Spezialbeschluß abgesetzt werden kann. In Betreff der Dividenden (Satz 72—77) wiederholt das Gesetz die Vorschriften von 1856, wonach der Vorstand nicht verpflichtet ist, einen Reservefond zurückzulegen, wenn er es aber für gut findet dies zu thun, hiezu nicht die Genehmigung der allgemeinen Versammlung bedarf. Dividenden, welche drei Jahre lang nicht eingefordert werden, fallen der Gesellschaft heim. Die Sätze 78—82 wiederholen hierauf wörtlich die Bestimmungen von 1856 über Buch- und Rechnungsführung; nur ist verständiger Weise die überflüssige und doch ungenügende Vorschrift doppelter Buchführung mit Kasse-, Tage- und Hauptbuch weggelassen. Auch die Sätze über Prüfung (Abhör, audit) der Rechnungen (83—94) wiederholen im Wesentlichen die Vorschriften von 1856; doch soll nun das Handelsamt auf Antrag von fünf Aktionären das Recht haben, Rechnungs-

prüfer aufzustellen, wenn die Gesellschaft dies versäumt, während es bisher dies Recht nur auf Antrag eines Fünftels der Aktionäre hatte. Bei den Bestimmungen endlich über Benachrichtigungen, welche den Aktionären von Seite der Gesellschaft zugehen (Satz 95—97) ist der Zusatz gemacht, daß die Gesellschaft ihre Schuldigkeit gethan hat, wenn sie einen Brief an einen Aktionär gehörig überschrieben und rechtzeitig der Post übergeben hat. Der Brief soll dann als angelangt gelten, wenn er auch niemals dem Aktionär wirklich zugekommen ist.

Die weiteren Stücke des Anhanges I, eine Bilanzformel und Gebührenberechnungen enthaltend, ebenso Anhang II mit Beispielen, wie eine Gründungsurkunde, die Satzungen für die verschiedenen Arten von Gesellschaften und das Mitgliederverzeichniß abzufassen ist, sind für uns ohne Wichtigkeit. Ebenso ist der dritte Anhang, Verzeichniß der aufgehobenen Gesetze nicht weiter mitzutheilen, da diese 17 Gesetze schon oben in der Anmerkung angegeben sind.

5. Gesetz vom 7. Aug. 1862 über Gewerbs- und fürsorgliche Gesellschaften.

(An Act to consolidate and amend the Laws relating to Industrial and Provident Societies. 25 & 26 Vict. c- LXXXVII.)

Während das im Vorhergehenden dargestellte Gesetz, die Companies Act von 1862, die rechtlichen Verhältnisse von Handelsgesellschaften und anderen Vereinen im Allgemeinen ordnet, hebt das im Folgenden darzustellende, die Industrial and Provident Societies Act von 1862, eine besondere Art von Gesellschaften heraus und begünstigt sie in gewissem Sinn durch Erleichterung ihrer Gründung. Es sind dies die s. g. Industrial and Provident Societities, Gewerbs- und fürsorgliche Gesellschaften. Um die Stellung derselben zu verstehen, ist es nothwendig, noch eine andere Art von Gesellschaften, die s. g. Friendly Societies mit einigen Worten zu berühren. Diese letztern sind die auf Gegenseitigkeit beruhenden kleinen Versicherungsvereine, welche in Deutschland Sterbekassen, Krankenunterstützungskassen u. s. w. genannt werden. Mit ihnen beschäftigten sich eine große Zahl von Gesetzen, welche durch die Friendly Societies Act von 1850 (13 et 14 Vict. c. 115) verschmolzen und verbessert wurden. Bald folgten dieser Verschmelzung einige kleinere Gesetze und schon 1855 wurde abermals eine neue Verschmelzung vorgenommen durch die noch geltende Friendly Societies Act (18 et 19 Vict. c. 63). Danach ist der berechtigte Zweck solcher Vereine die Versicherung von Unterstützungssummen für gewisse Fälle (Geburt eines Kindes, Tod oder Krank-

heit eines Mitglieds oder seiner Angehörigen u. s. w.), ferner jeder andere Zweck, welchen der Staatssekretär, oder in Schottland der Lord Kronanwalt für zulässig erklärt.

Mit diesen Vereinen im Zusammenhang stehen nun die Gewerbs- und fürsorglichen Vereine, von welchen das vorliegende Gesetz handelt. Sie wurden bisher durch die Industrial and Provident Societies Act von 1852 geregelt, welcher seitdem mehrere kleinere Nachträge folgten. Leider liegt mir dies Gesetz von 1852 nicht vor, doch scheint es nach dem Eingang des nun verkündeten Gesetzes, daß im Sinne jenes Gesetzes eine industrial and provident society nur ein Verein war, welcher irgend ein Gewerbe gemeinschaftlich betrieb, um den gemachten Gewinn zum Zweck einer Sterbe- oder Krankenkasse oder für einen ähnlichen Zweck zu verwenden. Um die Verhältnisse solcher Vereine nun neu zu ordnen, sie noch mehr als bisher zu begünstigen und die über Handelsgesellschaften und Vereine allmählich neu entstandenen Grundsätze auch auf diese Vereine anzuwenden, erging die neue Verschmelzung von 1862, wodurch das Gesetz von 1852 und seine Nachträge aufgehoben werden.

Nach diesem Gesetze, welches aus 26 Sätzen und einem kurzen Anhange besteht, können sich sieben oder mehr Personen als „Gewerbs- und fürsorgliche Gesellschaft" vereinigen, um irgend welche Arbeit, Handel oder Handwerk, im Großen oder Kleinen (Bankgeschäft, Bergwerke und Steinbrüche ausgenommen) zu betreiben und um den dabei gemachten Gewinn zum Zwecke einer Sterbe-, Kranken-Kasse u. s. w., oder zu sonst irgend einem gesetzlich erlaubten Zweck zu verwenden (Satz 3). Wenn diese letzteren Worte nicht zu jenen Stellen gehören, wo die Englischen Gesetzgeber offenbar etwas anderes sagen, als was sie sagen wollen, so haben dadurch solche Vereine augenscheinlich eine veränderte Stellung erhalten, da sie nun nicht mehr mit Sterbe- oder Krankenkassen nothwendig zusammenhängen, sondern, wie eine andere Handelsgesellschaft, jedes beliebige Geschäft des Gewinnes wegen betreiben können. Sie haben dadurch eigentlich aufgehört, eine besondere Art von Gesellschaften zu sein. Da sie nun aber, wie wir sogleich sehen werden, bedeutende Vorrechte vor anderen Handelsgesellschaften genießen, namentlich stempelfrei sind und weniger Förmlichkeiten unterliegen, so könnte jede, wenn auch noch so große, Handelsgesellschaft sich dieselben Vorrechte aneignen, indem sie sich nicht als company, sondern als industrial and provident society eintragen ließe. Einem solchen Mißbrauch wird jedoch durch Satz 9 vorgebeugt, denn danach darf Niemand an dem Vermögen einer solchen Gesellschaft einen größeren Antheil haben, als 200 Pfund, ganz wie es auch bei den Sterbe- und Krankenkassen der friendly societies nicht gestattet ist, sich mehr als 200 Pfund,

auf einmal, oder 30 Pfund jährlich zusichern zu lassen. Auf diese Weise erscheint dann die industrial and provident society in jetziger Gestalt als die Erwerbsgesellschaft kleiner Leute, welche möglicher aber nicht nothwendiger Weise auch eine gegenseitige Unterstützung bezwecken können*). Daß nicht weniger als sieben Mitglieder in der Gesellschaft sein dürfen, ist aus dem Gesetz über Handelsgesellschaften herübergenommen; früher war die Zahl freigegeben.

Nach Satz 5 erlangt jede solche Gesellschaft, dadurch, daß sie ihre Satzungen dem für das Verzeichniß der friendly societies angestellten Beamten überreicht und von ihm die Gesetzlichkeit derselben bescheinigt wird, volles Körperschaftsrecht. Zugleich wird sie ohne Weiteres zu einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und muß stets das Wort „beschränkt" als letztes Wort ihres Namens führen (Satz 8). Eine besondere Gründungsurkunde mit Unterzeichnung vor Zeugen wird nicht gefordert.

Die Sätze 10 bis 14 sind ganz aus dem Gesetz über Handelsgesellschaften herübergenommen, indem die Gesellschaft stets ihren in's Verzeichniß eingetragenen Geschäftssitz haben soll, woran ihr Name bei Strafe von 5 Pfund für jeden Tag anzumalen ist; ebenso ist dem Vereinsbeamten, der einen Wechsel, eine Rechnung u. s. w. nicht mit dem gehörigen Vereinsnamen zeichnet, eine Strafe von 50 Pfund und persönliche Haftung gedroht. Endlich sollen die Vereinssatzungen, wie bei anderen Handelsgesellschaften als feierlicher Vertrag gelten.

Nach Satz 15 sollen einige Vorschriften über friendly societies auch auf solche Gesellschaften Anwendung finden, welche unter vorliegendem Gesetz stehen, indem dieselben frei von Stempelpflicht und Einkommensteuer sein sollen, die Vorschriften über Schlichtung von Streitigkeiten durch Schiedsgerichte oder Friedensrichter über Entschädigung grundlos ausgeschlossener Mitglieder und über gewisse Gerichtsbarkeitsverhältnisse ebenfalls hier Geltung haben sollen.

Nach Satz 17 und 18 sollen solche Gesellschaften nöthigenfalls ebenso abgewickelt werden wie andere Gesellschaften, nur soll das dabei zuständige Gericht das Grafschaftsgericht sein.

Die Haftung jetziger und früherer Vereinsmitglieder für Vereinsschulden ist nach Satz 10 genau dieselbe wie bei anderen beschränkten Handelsgesellschaften, und nach Satz 21 steht es einer Gewerbs- und fürsorglichen Gesellschaft frei, sich auf Grund der Companies Act als company einschreiben zu lassen. Zu erwäh-

*) Der wesentliche Zweck des neuen Gesetzes ist wohl, die zahlreichen neuen Associationen der Gewerbetreibenden und arbeitenden Klassen (Consumvereine, Produktivgenossenschaften) zu regeln, wie der Seite 337 ff. dieser Zeitschrift von Auerbach besprochene Gesetzentwurf.
A. d. R.

nen ist noch Satz 24, wonach die Gesellschaft dem Beamten des Verzeichnisses der friendly societies jährlich einen Bericht über ihre Lage zu erstatten hat, und schließlich ist dem Gesetz nach englischer Sitte ein Anhang beigefügt, worin einige Punkte aufgezählt werden, über welche die Satzungen der Gesellschaft sich aussprechen müssen.

Man sieht somit, daß das Gesetz sich völlig an das Gesetz über große Gesellschaften, besonders Handelsgesellschaften, anlehnt, jedoch bestrebt ist, alle für kleinere Gesellschaften nicht passenden Förmlichkeiten wegzulassen.

VII.

Das Circularschreiben des ungarischen Oberst-Landesrichters vom 26. März 1863 an sämmtliche Wechselgerichte.

Von Herrn Professor Dr. Hermann Blodig in Wien.

An der südöstlichen Grenze der deutschen Länder findet gegenwärtig ein Kampf statt, der die Aufmerksamkeit aller Freunde des deutschen Rechts in hohem Maße in Anspruch nimmt. Es ist bereits in dieser Zeitschrift[1]) mitgetheilt worden, daß seit dem 1. Mai 1861 in Ungarn an die Stelle der deutschen Wechselordnung und jener Aenderung, welche das österreichische Obligationenrecht an dem ungarischen Handelsrechte vollzog, in Folge der Judexcurial-Conferenzbeschlüsse das ungarische Wechsel- und allgemeine Civilrecht getreten ist[2]). Es wurde zugleich in längerer Auseinandersetzung das wieder eingeführte ungarische Handels- und Wechselrecht mit dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche und der allgemeinen deutschen Wechselordnung verglichen und gezeigt, daß nach der ersten Richtung nicht Besseres, nach der zweiten dagegen positiv Schlechtes an die Stelle des selbst im eigenen Lande erkannten Guten gesetzt wurde.

Bei solchem Zustande der Dinge ließen die Folgen in der That nicht lange auf sich warten. Nicht nur in den nicht ungarischösterreichischen Kronländern[3]) wurde die Klage, daß sich die

1) Bd. V. S. 446 u. ff.

2) Diese Aenderung blieb auf das Königreich Ungarn und die demselben wieder einverleibte Woywodschaft Serbien mit dem Temeser Banate beschränkt und erstreckte sich daher nicht wie neuestens (von Dr. M. v. Stubenrauch in seinem Handbuche des österreichischen Handelsrechtes. Wien 1863) behauptet wurde, auf Kroatien und Slavonien.

3) So von Seite der Wiener und Brünner Handelskammer.

ungarische Verkehrsgesetzgebung immer störender einem günstigen Verhältnisse mit Ungarn entgegenstelle und der Wunsch nach alsbaldiger Aenderung in der Gesetzgebung des Letzteren laut; auch im eigenen Lande „wurde die Forderung nach Abhilfe immer dringender," da „der Kredit, dieser Hebel alles volkswirthschaftlichen Gedeihens, tief erschüttert ward"[4]).

Auch diesmal waren es wieder die Mitglieder des Pesther Handelsstandes[5]), welche, nachdem eine am 5. Mai 1862 an die hohe Curie gerichtete Eingabe ohne allen Erfolg blieb, in einem Sr. Majestät zu überreichenden Memorandum die dringende Nothwendigkeit einer Aenderung des ungarischen Handels- und Wechselrechtes darlegten, und bei dieser Gelegenheit durch eine Anzahl wahrer Vorkommnisse aus dem geschäftlichen Leben Ungarns ihre von der Wiedereinführung der ungarischen W.-O. gehegten Befürchtungen als übertroffen darstellten. Der wenigstens provisorischen Einführung des deutschen Handelsgesetzbuches und der deutschen Wechselordnung wird das Wort geredet, und in Bezug auf den in den maßgebenden Kreisen Ungarns den meisten Anstoß gebenden Personalarrest wenigstens um das Zugeständniß gebeten, daß derselbe,

Siehe auch Gerichtshalle 1862, S. 243 und 1863, S. 359, dann auch 1863, S. 9 und 74.

4) Pesther Lloyd vom Februar 1863. In Lugos wurde schon im Oktober 1862 ein Gesuch an die Comitatsbehörde um Verwendung wegen Wiederaufnahme des österreichischen Wechselrechtes vorbereitet (Gerichtshalle 1862 S. 381). Höchst wichtig für die oben angeführte Thatsache ist das kaiserliche Handbillet vom 16. August 1862 (Ebendas. S. 325 und 1863 S. 23).

5) Ueberhaupt muß die Haltung des Pesther Handelsstandes rühmlichst erwähnt werden. Das österr. Handelsministerium hat im Jänner 1862 die ungarischen Handelskammern gleichwie die der ganzen Monarchie aufgefordert über die Reorganisirung der Handels- und Gewerbekammer ein Gutachten abzugeben, gleichzeitig mit dem Versprechen, daß zur endlichen Feststellung eines auf Grundlage der gegebenen Daten auszuarbeitenden Gesetzentwurfes seinerzeit die Vertreter sämmtlicher Kammern der Monarchie zu einer Vertrauensconferenz einberufen werden sollten. Unter den bis jetzt vorliegenden Gutachten der ungarischen Handelskammern zeichnet sich wieder das der Pesth-Ofner Handelskammer aus, und gibt ein unzweideutiges Zeugniß für die umfassende Einsicht dieser Corporation in nationalökonomischen Angelegenheiten. Es gründet sich auf richtige, wirthschaftliche Grundsätze, geht erschöpfend auf den Kern der Sache ein und macht praktische Vorschläge, deren Annahme den Handelskammern einen segensreichen Wirkungskreis zu schaffen geeignet wärs. Leider stehen andere Corporationen Ungarns, wie die Debrecziner Handelskammer und das Araber Handelsgremium, nicht auf dieser Höhe wirthschaftlicher Anschauungen.

wenn schon nicht allgemein, doch für Handel- und Gewerbtreibende anwendbar sein solle.

Nicht minder hebt auch der Direktor der Pesther Lloydgesellschaft in seinem Berichte über das Jahr 1862 [6]) hervor, daß dem Bedürfnisse, dem mit jedem Tage abnehmenden Kredite eine Schutzwehr und einen Stützpunkt zu geben, im Momente abgeholfen werden müsse, wenn die überhandnehmende Gefahr nicht eine vollständige Zerrüttung des Kredites zur Folge haben soll.

Die Wichtigkeit der Sache wird es rechtfertigen, wenn wir

1) die nächsten Vorkehrungen, die von maßgebender Seite über diese Kundgebungen getroffen worden sind, dann

2) das schließliche Ergebniß derselben berichten und letzteres einer eingehenden Besprechung unterziehen.

1.

Das erwähnte Gesuch des Pesther Handelsstandes an S. Majestät wurde zwar dem Hofkanzler eingehändigt, allerhöchsten Orts jedoch nicht überreicht, weil der Oberstlandesrichter (Judex Curiae)

---

6) Veröffentlicht im Februar 1863. — Mit einem Freimuthe, der alle Anerkennung verdient, wird in diesem Berichte auch auf den nachtheiligen Einfluß hingewiesen, welchen die socialen Verhältnisse in Ungarn üben. „Die Abstufung" heißt es daselbst „zwischen dem Adel und der sonstigen Landesbevölkerung läßt eine tiefe klaffende Leere offen, ohne deren Ueberbrückung eine gemeinschaftliche Bestrebung zum Gedeihen des Ganzen stets unmöglich bleiben wird. Die Mittelklasse, wie schwach ist sie bei uns vertreten, und in der That, auf wen bezieht sich dieselbe? In allen civilisirten Staaten füllt das Bürgerthum diese Stelle aus. Soll es bei uns etwa der sogenannte Industrielle, der Handwerkerstand, der es zum großen Theil an Erwerbung der nöthigen Kenntnisse fehlen läßt, und der bisher so wenig bestrebt war, die eigentliche Industrie, den Gewerbsfleiß, zu heben und emporzubringen? Die Bedeutung und der Werth des Handels aber wurde bisher an sich bedauerlich genug bei uns viel zu gering geachtet, als daß die Träger desselben die gebührende Werthschätzung hätten genießen sollen. Namentlich liegt zufällig ein großer Theil des Handels in den Händen von Kaufleuten jüdischer Confession, ihnen ist bisher jeder Einfluß auf die gesetzliche Gestaltung benommen; ganz offen gesprochen, man hat eine Scheu, ja man fürchtet ihren lebendigen Geist, als wenn dieses geistige Leben nicht zum Besten der Wohlfahrt des Ganzen zu verwenden wäre. Und wie hier die Confession, so bildet andererseits auch die Sprache ein mächtiges Hinderniß der Benützung so mancher intelligenten Kraft. Der deutsche Kaufmann, der deutsche Gelehrte steht außer dem Kreise der Beachtung, die tüchtigsten Kräfte müssen brach bleiben, und die Entwicklung der Wohlfahrt und das Gedeihen des Vaterlandes leiden gar wesentlich darunter, wenn ein großer Theil seiner treuesten Söhne zur Hebung seiner wichtigsten Interessen beizutragen nicht berufen wird".

der Meinung war, daß sich der angestrebte Zweck auch auf andere Weise erreichen lasse. Zu diesem Behufe rief er „zur Abhilfe der zahlreichen durch die Handelswelt erhobenen Klagen über das Verfahren gegen Wechselschuldner" eine Vertrauenscommission zusammen, welche aus Mitgliedern des Richter- und Advokatenstandes, dann aber auch aus gewählten Vertretern des Handels- und Gewerbestandes gebildet wurde [7]).

Schon vorwegs wurden von dem Oberstlandesrichter die Aeußerungen der Mitglieder auf ein sehr enges Feld beschränkt, und folgende drei Fragen als diejenigen bezeichnet, über welche sich dieselben auszusprechen hätten.

„Haben die traurigen Erfahrungen, welche in der ungarischen Handelswelt zu Tage treten, wirklich ihren Grund in den ungarischen Handels- und Wechselgesetzen?

„Ist bezüglich der Abhilfe Gefahr im Verzuge? und

„Wie soll diese Abhilfe beschaffen sein?"

Die Zögerung sowohl mit der man an die Würdigung der Beschwerde ging, die Resultate der ersten Judexcurialconferenz [8]), die Zusammensetzung der neuerlichen Vertrauenscommission [9]) und die bekannten Ansichten der Mehrzahl der Mitglieder dieser letzteren [10]) ließen dem Pesther Handelsstande wenig Hoffnung auf Beseitigung des Uebels, dem durch bloße Modificationen des bestehenden Rechtes nun und nimmermehr abgeholfen werden kann. Gleichwohl nahm derselbe durch seine gewählten Vertreter an der

---

7) Das thatsächliche der folgenden Darstellung ist den „Ungarischen Nachrichten" vom März 1863 Nr. 63 u. ff. entnommenen. Vgl. übrigens auch Gerichtshalle 1863, S. 100.

8) Vgl. Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht a. a. O.

9) Dieselbe bestand aus acht Vertretern des obersten Gerichtshofes (der Septemviraltafel), darunter Ignaz Zsolbosch, Theophil Fabinyi, Ignaz Szabo und der Senatspräsident Wilhelm Lipovniczky; aus vier Vertretern des allgemeinen Appellationsgerichtes (der königlichen Tafel); aus fünf Vertretern des Wechsel-Obergerichtes, worunter der gewesene Präsident Andreas Kiß, dann Micheal Hengelmüller und Johann Fogorasy; ferner aus sechs Mitgliedern des Advokatenstandes. Somit waren 23 Rechtsgelehrte zur Conferenz beigezogen, während auf den Handelsstand 14 Vertreter fielen, von welchen je drei auf das bürgerliche und das Großhandlungsgremium Pesths (zu jenen gehörten Kochmeister, zu diesen Burg und Fuchs), und je einer auf die Städte Arad, Debreczin, Raab, Kaschau, Preßburg, Oedenburg, Temeswar und Miskolcz.

10) Der gewesene Präsident des Wechselappellationsgerichtes hob tadelnd hervor, „daß einzelne Klassen, einzelne Bürger" um Abhilfe im Wege „der Ordonnanzen einschreiten," „dieß vertrage sich nicht mit dem „patriotischen Gefühle, das in vielfacher Beziehung auch materielle Opfer erheischt."

Conferenz Theil, gab den letzteren jedoch die gemessene Instruction, zunächst die Annahme der deutschen Wechselordnung zu verlangen, und, falls diesem Begehren nicht stattgegeben werden sollte, nur unter der Bedingung an den weiteren Sitzungen theilzunehmen, wenn die allsogleiche Einführung des Wechselarrestes zugesichert wird.

Die Mitglieder des Pesther Handelsstandes waren von einer richtigen Voraussicht geleitet. Es wurde zwar von einem rechtsgelehrten Mitgliede der Wunsch nach einem allgemeinen europäischen Handels- und Wechselrechte ausgesprochen[11]) von einem Anderen constatirt, daß in einem bedeutenden Bezirke auf pünktliche Zahlnng nicht mehr zu rechnen sei[12]), nicht minder, daß unter der Herrschaft des österr. Wechselrechtes unter 100 vom Pesther Handelsgerichte bewilligten Executionen nur 5 oder 6 vollzogen wurden, weil rücksichtlich der übrigen die Befriedigung erfolgte, während gegenwärtig diese Zahl 50%[13]) und das Verhältniß der Gerichtskosten von damals zu heute 1:4 betrage[14]). Allein zu leicht scheint das Gewicht dieser Thatsachen befunden worden zu sein. Insbesondere entsprechen die auf der Conferenz von Seite der rechtsgelehrten Mitglieder geäußerten Ansichten über die Verhältnisse des Verkehres, des Capitales und des Credites kaum der Stufe, welche die Aeußernden in der Hierarchie ungarischer Rechtspflege einnehmen. Namentlich begnen wir in Ansehung des Personalarrestes ganz verkehrten Ansichten[15]). Dagegen ver-

---

11) Ignaz Zsoldos.
12) Josef Lichtenstein, Handelsmann aus Miskolez.
13) Johann Fogorasi.
14) Sigmund Burger.
15) Fogorasi tadelt es zwar, „daß sich einige Blätter in Betreff des „Han-„delsstandes und der Besorgnisse desselben nur so leichthin äußerten, „als wenn es sich bloß um eine ausschließlich ihn interessirende Sache „handeln würde.“ Auch wagte er die Behauptung, „daß die Sache des Credites um nichts geringer anzuschlagen sei, als der Krieg“ und findet auch nur in dem Personalarreste das Mittel, dem Interesse der Geschäftswelt zu helfen. Allein aus der Menge des circulirenden Geldes und, weil dieß nicht im Umlaufe ist, der Banknoten, wovon auf den Kopf 11—12 fl. entfallen, beweiset er den „Geldmangel“, seiner Ansicht nach ein sehr wesentliches Gebrechen des ungarischen Verkehrslebens. Er constatirt, daß der Wucher sich nicht auf 10—12% beschränke, sondern auf zwei- und dreifache Beträge gehe, und doch ist er ein Gegner der allgemeinen Wechselfähigkeit und der gleichzeitigen Personal- und Realexecution. In einem so geldarmen Lande, wie Ungarn, solle man mit dem Schuldner auch etwas schonend verfahren und nur in dem Falle, wenn er keinen Besitz habe, die Personalexecution gegen denselben verfügen.

dienen die Vertreter des Handelsstandes, namentlich jene des Pesther alle Anerkennung.

Mit Freimuth wurde von ihnen auf die Gebrechen der ungarischen Zustände im Allgemeinen und der Verkehrsgesetzgebung im Besonderen hingewiesen, und dabei eine volkswirthschaftliche

---

Auch Michael Hengelmüller, Präsident des Preßburger W.-G., ist ein Gegner des W. Arrestes, wie derselbe in Pesth besteht. Bei Wechselfragen, die aus reinen Handelsgeschäften herrühren, möge es darum sein, allein „bei uns in Ungarn" bemerkt er, „kommen nicht nur kaufmännische, sondern auch andere Creditfragen vor und in diesen etwa zur Personalhaft zu schreiten, wenn der betreffende ein hinreichendes Vermögen zur Befriedigung seines Gläubigers besitzt, nur daß er es nicht allsogleich realisiren kann, wäre eine Strenge, die sich mit unseren Verhältnissen nicht vereinbaren ließe. „Nur bei Kaufleuten wäre er dafür, wo nach versuchter Execution der Verdacht geblieben, daß ein Vermögen verheimlicht oder auf Andere wegen fingirter Forderungen oder ohne letztere übertragen worden sei. Viel wichtiger scheine ihm die strafrechtliche Seite der Frage. Das Concursgesetz verordne zwar den in der Crida etwa unterlaufenen Betrug am Schluße des Concurses zu constatiren, und dann dem Criminalrichter sämmtliche Akten zu übergeben. Allein, dieß führe nicht zum Ziele, da die Gläubiger mürbe gemacht, sich mit Wenigem begnügen, der Concurs aufgehoben werde und somit der obige Zeitpunkt nicht eintrete. Er schlägt daher vor, diese Beurtheilung schon beim Beginn des Concurses auf alle derlei strafbare Handlungen auszudehnen, was nach seiner Ansicht keine Octroyirung wäre.

Der Septemvir Ignaz Zsoldos hält selbst die letztere Bemerkung für nicht gegründet, da ja der XII. G. A. 1807 jenen als Dieb zu strafen befiehlt, der durch Betrug Andere am Vermögen beschädigt.

Man möge also die Akten sogleich dem Criminalrichter übergeben, wenn in Wechselexecutionen keine genügende oder gar keine Deckung vorhanden ist. Was übrigens den Personalarrest betreffe, so wäre er nie und werde auch, so lange mit Gottes Hilfe sein Verstand und sein Herz am rechten Flecke bleiben, nie ein Freund des in dem Sinne genommenen Wechselarrestes sein, daß Jemand deßhalb eingesperrt werde, weil er nicht zahlen kann. Er halte die genannte Institution für unzweckmäßig, inhuman, für eine Art der Tortur, ja ähnlich dem Shylockismus. Er sehe daher den angeblichen Mangel der ungarischen Gesetzgebung nicht ein und wäre der letztere auch vorhanden, so dürfte nur die Gesetzgebung selbst und nicht eine Verordnung demselben abhelfen. Es bestehe ohnehin die Anordnung, daß gerichtliche Erkenntnisse der nicht ungarisch-österreichischen Gerichte ohne Controlle vollzogen werden sollen. Wer daher Lust habe, sich oder Andere einsperren zu lassen, der brauche nur Wien als Zahlungsort in der Urkunde anzusetzen.

Der Senatspräsident der Septemviraltafel, Wilhelm Lipovniczky, verweiset die Handelsleute auf Geduld, und während der

Durchbildung bewiesen, welche sich von dem Grunde dieser Verhandlungen auf das Vortheilhafteste abhebt[16]).

Uebrigens wurden keine Beschlüsse gefaßt, die Conferenz in Einer Sitzung zu Ende gebracht und von dem Oberstlandesrichter

---

Septemvir. Theophil Fabiny, gegen die gleichzeitige Personal- und Realexecution sich ausspricht, klagt Emerich v. Szabo die Zeitungen an, daß sie mit großem Geräusch von den Fehlern der ungarischen Wechselgesetze sprachen, denn dieß habe die Gläubiger eingeschüchtert und die Schuldner ermuthigt

16) Insbesondere hob Aron Bing hervor, wie nothwendig es sei, Einklang mit den Gesetzen der übrigen österreichischen Länder und des Auslandes, wegen der Abhängigkeit der ungarischen Verkehrs- und Geldverhältnisse, herzustellen. Ungarn müsse Credit bei Beiden suchen und daher mindestens so viel Garantie gewähren, als die Gesetze den Nachbarn im eigenen Lande gewähren, eine Bemerkung, deren Wahrheit leider nicht die Ueberzeugung jener Männer ausdrücke, welche die ungarischen Gesetze wieder zur Geltung erhoben.

Sehr richtig bemerkt auch Friedrich Kochmeister, daß selbst in der Conferenz Aeußerungen von Mitgliedern abgegeben worden seien, welche in das Wesen, in das Getriebe von Handel und Verkehr keine nähere Einsicht haben und die Größe der Calamität, die Höhe der Gefahr auch nicht kennen.

Die anderen socialen Klassen hätten wenig Neigung, ein Verständniß des Wesens der handelbetreibenden und industriellen Stände zu erlangen, und deren Bedeutung zu würdigen; dennoch hoffe er, daß die patriotischen Bestrebungen der Mittelstände an Theilnahmslosigkeit und Verkennung von anderer Seite nicht weiter unübersteigliche Hindernisse finden werden. Der Wechsel sei keine nationale Erfindung. Bei Einführung des Wechsels in Ungarn vor 22 Jahren konnte auf die besonderen Verhältnisse Rücksicht genommen werden, seit jener Zeit ist der Verkehr jedoch riesig potencirt. Jene Stände, welche im strengen Wechselgesetze Gefahren wittern, mögen eine andere Form wählen, und den Wechsel jenen überlassen, die ihn nicht fürchten. Auch zur Zeit der österreichischen Gesetze habe er mit der Handelskammer in dem Jahresberichte für 1857—1859 im Jahre 1860 über Verschleppung der Processe und nicht genügende Strenge gegen die Falliten geklagt; nun sei jedoch das Uebel weit ärger und nicht ein Bericht wie damals, sondern Denkschriften und Gesuche lägen vor, selbst den Weg der Deputation habe man ergriffen, wobei allerdings diesem Schritte die falsche Deutung nicht fehlte.

Endlich bevorwortet auch Sigmund Burger, Buchdrucker aus Szegedin, die Revision des ungarischen Wechselrechtes auf Grund der allgemeinen D. W. O. und die Vermehrung der Handelsgerichte. Bei der allgemeinen Kreditlosigkeit bedürften die alten Institutionen nothwendig der Aenderung. Wer sich zu etwas verpflichtet, wisse im Vorhinein, was er thut, wenn er seinen Namen unterschreibt. Die Strenge würde Viele vor dem Leichtsinn bewahren, in den sie nun verfallen.

als das Wesen der fraglichen Angelegenheit ausgesprochen, daß heutzutage Ordonnanzen (Octroyirungen) nicht das Mittel seien, erschütterte Verhältnisse zu befestigen und den Weg zu erfolgreichen Neuerungen anzubahnen. Der mehrseitig constatirten traurigen Lage der Handelswelt müsse dennoch so schnell als möglich Abhilfe gewährt werden. Zu diesem Behufe werde eine Commission von Richtern die einzelnen Paragraphen des ungarischen Wechselgesetzes einer Kritik unterziehen und bestimmen, welche von denselben einer Revision bedürfen. Hiemit schloß die Sitzung vom 16. März 1863.

2.

Als Resultat der von dem Oberstlandesrichter in Aussicht genommenen Revision ist folgendes an die Präsidenten sämmtlicher ungarischer Wechselgerichte erlassenes Circularschreiben zu betrachten:

Die hohe königl. ungarische Curie hat bezüglich der Wechselgesetzgebung in mehreren Sitzungen folgende, in unseren bestehenden vaterländischen Gesetzen wurzelnde Grundsätze festgestellt, welche sie in den ihrer Prüfung zu unterbreitenden Angelegenheiten befolgen wird; namentlich:

1) Da nach §. 99 I. Th. des ungarischen Wechselgesetzbuches der Wechsel, wenn er nicht acceptirt oder nur zum Theil acceptirt wird, „in so ferne er nicht acceptirt ist," sogleich mit der Protesterhebung verfällt, nach §. 154 aber in einem solchen Falle dem Wechseleigenthümer das Recht des sofortigen Baarzahlungsregresses zusteht: so folgt aus der Convergenz dieser Paragraphen mit §. 102 des I. Th., nach welchem, wenn der Schuldner in Concurs verfallen ist, der Wechsel dem Massacurator des Falliten zur Zahlung präsentirt werden muß, daß im Falle der Acceptant in Concurs gerathe, der Wechsel dem Acceptanten gegenüber als verfallen zu betrachten ist, und die Vormänner daher sogleich gegen einauder Regreß ergreifen können.

2) Berücksichtigend den §. 214 II. Thl. des W.G.B., welchem zu Folge, wenn der Aufenthaltsort des Vorzuladenden nicht bekannt ist, die Vorladung an die Thore des Wechselgerichtes anzuschlagen, im Falle seines Nichterscheinens aber für ihn ein Curator zu bestellen ist, und diesen Paragraph mit §. 47 II. Thl. W.G.B. und §. 166 I. Thl. der prov. Justiznormen combinirt, kann der Wechselgläubiger behufs Vorladung der ihm unbekannten Erben seines verstorbenen Wechselschuldners die Anwendung des citirten Paragraphen 214 bei dem betreffenden Wechselgerichte verlangen.

3) Die in Wechselprocessen gebrachten verfallenden Erkenntnisse und Executionsbescheide können bei dem Wechselgerichte im Sinne der §§. 84, 92 u. ff. des später als das Wechselgesetz er-

lassenen Grundbuchpatentes auf das grundbücherlich aufgenommene, unbewegliche Vermögen des eingeklagten Schuldners ohne Gefährdung des Wechselrechtes einverleibt, respective vorgemerkt werden.

4) Auf Gesuch des Wechselgläubigers kann die executive Pfändung, in Uebereinstimmung mit dem Wortlaut und dem Geiste des §. 150 II. Th. des W.G.B., sowohl auf das bewegliche als auch auf das unbewegliche Vermögen des verurtheilten Wechselschuldners in einem und demselben wechselgerichtlichen Bescheide angeordnet werden, und in diesem Falle ist das betreffende Vice-Gespansamt oder das betreffende Stadtgericht anzugehen, die angeordnete Execution in dieser Weise zu bewerkstelligen, daß die Execution an dem unbeweglichen Vermögen nur dann bewirkt werde, wenn kein hinreichendes oder überhaupt kein Mobiliarvermögen vorhanden ist.

5) In Berücksichtigung genommen, daß nach unseren vaterländischen Gesetzen, namentlich nach Titel 68, II. Theil und Titel 28, III. Theil des Tripartitum, nach Art. 29 des VI. Decrets des Königs Mathias, nach den Art. 89, 90 und 91 des I. Decrets des Vladislaus und nach §. 41 des IX. G.A. von 1840, der Schuldenarrest anwendbar ist, der in dieser Hinsicht nach dem Stande des Schuldners stattgehabte Unterschied aber in Folge der in den prov. Justiznormen ausgesprochenen Rechtsgleichheit aufgehört hat, ja auch das Criminalverfahren anlangend, im §. 2, 3. Theil dieser Normen die Ausdehnung des Verfahrens gegen die Adeligen auf Nichtadelige deutlich ausgesprochen wurde;

in Berücksichtigung ferner, daß aus der im §. 1 I. Theil des W.G.B. aufgestellten Definition der Wechselverpflichtung hervorgeht, daß der Wechselgläubiger seinem säumigen Schuldner gegenüber nicht minder strenge Zwangsmittel und geringere Garantien besitzt, als der privatrechtliche Gläubiger;

in Berücksichtigung endlich, daß im Sinne des §. 191, II. Theil des W.G.B. die Anordnung der an unbeweglichen Gütern vorzunehmenden Execution, obwohl diese nach den allgemeinen Bestimmungen der Civilgesetze durch die betreffende Realinstanz zu veranlassen ist, dennoch den Wechselgerichten übertragen wurde:

steht es im Rechte des Wechselgläubigers, im Falle der Erfolglosigkeit der Vermögensexecution oder bei Nichtvorhandensein eines Deckungsfondes auf seine eigene, d. h. des Gläubigers, Kosten, die gerichtliche Detention der Person des Schuldners beim Wechselgericht anzusuchen, bei deren Anordnung dasselbe gehalten ist, den betreffenden Vicegespan oder das betreffende Stadtgericht anzugehen, diese Haft in der Weise zu bewerkstelligen, daß, wenn der in anständiger behördlicher Haft

gehaltene Schuldner innerhalb 15 Tagen mit seinem Gläubiger sich nicht ausgleichen sollte, derselbe einen in das auch mit seiner Unterschrift zu versehende Protokoll aufzunehmenden Eid darauf ablege, daß er nicht nur vor seinem Gläubiger kein Vermögen verheimlichet habe, son= auch ein Drittel seines persönlichen Erwerbes zur Befriedigung seines Gläubigers verwenden werde; wenn er aber die Ablegung dieses Eides verweigern sollte, so bleibt dem Gläubiger das Recht, die fernere Detention der Person seines Schuldners bei dem betreffenden Gericht zu verlangen; übrigens, wenn der Schuldner mit Verletzung des abgelegten Eides den gebührendeu Theil seines Erwerbes zur Befriedigung des Gläubigers nicht verwenden würde oder wann immer es sich erwiese, daß er wegen Elusion seines Gläubigers sein Vermögen verheimlichte, so bleibt Letzterem das Recht vorbehalten, auch darauf zu dringen, daß ein solcher unredlicher Schuldner sammt allen Mitschuldigen, welche bei Verheimlichung des Vermögens oder bei anderen benachtheiligenden Handlungen wissentlich und absichtlich mitwirkten, als Betrüger auf Grund des Gesetzes Art. XII 1807 und sonstiger vaterländischer Gesetze dem Criminalverfahren unterzogen werde,

damit das . . . Wechselgericht wegen Unkenntniß dieser Prinzipien nicht abweichend verfahre, und eventuell den betreffenden Parteien einen bedeutenden Nachtheil und nutzlose Appellationskosten hiedurch verursache, so wünsche ich Euer Wohlgeboren hievon zur gehörigen Kenntnißnahme und weiteren Veranlassung zu verständigen.

Pesth am 26. März 1863 [17]).

Betrachtet man die einzelnen Punkte dieses Circulares, mit Ausnahme des zweiten und vierten zwar ganz richtigen, jedoch einfacher Interpretation gegebener Gesetze entsprungenen, im Besonderen, so drängen sich folgende Bemerkungen auf.

Zu 1. Nicht acceptirte oder nur zum Theile acceptirte Wechsel sind nach ungarischem Rechte ganz, beziehungsweise in dem nicht acceptirten Theile sogleich mit der darauffolgenden Protestlevirung verfallen und dem Wechseleigenthümer steht in einem solchen Falle sofort der Zahlungsregreß zu [18]).

Ist nun vor Acceptation des Wechsels der Trassat in Concurs verfallen, so bedarf es eben für den Wechseleigenthümer, um ihm zum Zahlungsregresse zu berechtigen, nur der Vorzeigung zur Annahme, und insofern ist das bestehende Gesetz einer Erläuterung

17) Ungarische Nachrichten, Pesth. Nr. 74 vom 1. April 1863.
18) Siehe diese Zeitschrift V. Bd. S. 474.

nicht bedürftig. Ist jedoch der Wechsel acceptirt, so hat der Gläubiger mit dem Zahlungsbegehren bis zur Zahlungszeit zuzuwarten, ja es gebührt ihm, selbst wenn der Acceptant mittlerweile in Concurs verfallen sollte, nicht einmal eine Sicherstellung, weil das ungarische Wechselrecht den Securitätsregreß der D. W.O. nicht kennt.

Wenn nun nichts desto weniger im Concursfalle des Acceptanten nicht nur diesem gegenüber der Wechsel als verfallen betrachtet wird, sondern auch die Vormänner zum Zahlungsregresse verhalten sind, so ist diese Verfügung ohne Zwang nicht aus dem gegenwärtigen ungarischen Rechte abzuleiten. Sie hat nur das, wie bereits nachgewiesen[19]), verfehlte Princip des ungarischen Rechtes für sich, die Zahlung zu verordnen, wo nur die Sicherstellung gerechtfertigt ist. Thatsächlich maßt man sich aber die Macht des Gesetzgebers an, wenn man die im Gesetze normirte vor der Verfallzeit eintretende Zahlungsregreßpflicht der Vormänner auf einen Fall ausdehnt, für welchen dieselben bisher auf Zahlungsmittel nicht bedacht zu sein brauchten.

Zu 3. Auch in diesem Punkte ist man weiter gegangen als es bei einer bloßen Schlußfolgerung gegebener Gesetze geschehen kann. Der §. 22, VI. G.A. vom Jahre $18^{43}/_{44}$ nimmt dem grundbücherlich einverleibten und vorgemerkten Wechsel die Wechselkraft. Das Einführungsgesetz zur D.W.O. für Oesterreich behebt ausdrücklich diese durchaus nicht mehr gerechtfertigte Anordnung. Die Judexcurialbeschlüsse beseitigen die D.W.O., belassen aber das Grundbuchspatent in Wirksamkeit und verfügen wahrscheinlich zur Beseitigung alles Zweifels im §. 5 der Zusätze zum Handels- und Wechselrecht ausdrücklich:

Entsprechend dem Begriffe der grundbücherlichen Vormerkung wird der G.A. VI. $18^{43}/_{44}$ so abgeändert:

Der intabulirte oder nach der neuen Grundbuchsordnung grundbücherlich einverleibte oder vorgemerkte Wechsel verliert die Wechseleigenschaft und ist als gewöhnlicher Schuldschein zu betrachten[20]).

Wenn es nun nichts desto weniger in dem obigen Circulare heißt, daß Erkenntnisse und Bescheide im Wechselprocesse ohne Gefährdung des Wechselrechtes einverleibt respective vorgemerkt werden können[21]), so ist dieß der

19) A. a. O. S. 475.

20) Das ungarische Civil- und Strafrecht nach den Beschlüssen der Judexcurialconferenz von A.D. Wien 1861. S 124.

21) Höchst sonderbar klingt das angeführte Motiv, „weil dieß dem „später als dem Wechselgesetze erlassenen Grundbuchs-

flagranteste Eingriff in das Recht der Gesetzgebung, deren drei Faktoren erst in neuester Zeit dem Wechsel unter den angegebenen Voraussetzungen die Wechselkraft entzogen haben.

Was endlich den 5. Punkt betrifft, so theilen wir zunächst die Bedenken mit, welche schon gegen den Vorschlag desselben in der Conferenz geltend gemacht worden sind. Die in den Rundschreiben Anfangs des genannten Absatzes angeführten Stellen des ungarischen Rechtes mit Ausnahme des IX. G.A. 1840 sprechen die Person des Schuldners allerdings dem Gläubiger zu. Allein abgesehen davon, daß sehr leicht des Schuldners Verwandte ihn mit Beschlag belegen und ihn zum Scheine in fortwährender Gewahrsam erhalten können[22], widerstrebe es dem Zeitgeiste des 19. Jahrhunderte eine Art der Sklaverei durchzuführen[23], wie denn in der That der IX. G.A. 1840 im §. 41 die der Feldschäden Schuldigen, welche weder den zugesprochenen Schadenersatz noch die Strafgelder erlegen, dem Richter zu einer anständigen Einsperrung überläßt, die ein halbes Jahr dauern darf, übrigens auch ihrer ganzen Anlage nach mit dem Personalarreste nicht verglichen werden kann.

An der Hand dieser nichts desto weniger vermeinten Analogie begannen auch bald nach der Einführung des ungarischen Wechselrechtes im Jahre 1840 einige Wechselgerichte mit Genehmigung

---

„patente entspreche." Da nicht angenommen werden darf, daß der Oberstlandesrichter nur nach Belieben die von der Besiegung der ungarischen Revolution bis zur Erlassung des Oktoberdiplomes vom Jahre 1860 kundgemachten Gesetze anerkannt, so ist nur folgende Alternative statthaft. Entweder gebührte dem Kaiser von Oesterreich in dieser Zeit auch in Ungarn das Gesetzgebungsrecht oder nicht. Im ersteren Falle ist die Möglichkeit, einen Wechsel unter Erhaltung seiner Wechselkraft zu intabuliren, schon durch das Einführungsgesetz zur D.W.O., somit vom 1. Mai 1850 an geboten, und der entgegenstehende §. 22, GA. VI. $18^{43}/_{44}$ ausdrücklich aufgehoben und somit die entsprechende Anordnung des Grundbuchspatentes vom Jahre 1854 nichts Neues, sondern eben nur damals bestehendes Recht. Im zweiten Falle aber bestand weder die D.W.O. noch die Grundbuchsforderung zu Recht und die letztere hat erst durch die Sanction der Judexcurialconferenzbeschlüsse, somit gleichzeitig mit der im Gegensatze zur Grundbuchsordnung den Inhalt des §. 22, VI. G.A. $18^{43}/_{44}$ revidirenden, die Wechselkraft intabulirter oder pränotirter Wechsel beseitigenden Verfügung gesetzliche Geltung erlangt. In keinem Falle also ist das aus der G B.O. hergenommene Motiv zutreffend.

22) Johann Fogorasi a. a. O.

23) Ignaz Zsoldos a. a. O. Auch behauptet dieser, daß in Sachen der Personalexecution nach dem ungarischen Rechte nicht das Wechsel- sondern nur das allgemeine Civilrecht competent wäre.

ja so zu sagen über „Inviation" des Wechselappellationsgerichtes die oben angeführten, von der Personalexecution der Schuldner handelnden, Gesetze auch auf den Wechselschuldner anzuwenden, von der Ansicht ausgehend, daß sich dieselben überhaupt auf alle Schuldner beziehe. Diese Uebung wurde von einigen Wechselgerichten mit dem besten Erfolge über ein Jahr gehandhabt, da die verhängte Personalexecution selten vollzogen wurde, weil die Schuldner entweder zahlten oder sich ausglichen, wiewohl die vorher versuchte Realexecution zum Ziele nicht geführt hatte. Da jedoch einige Fälle im Wege der Revision zur Septemviraltafel gelangten, sprach diese den Grundsatz aus, daß, weil im ungarischen Wechselgesetze die Personalexecution nicht erwähnt wird, sie auch im Wechselprocesse nicht angewendet werden könne[24]).

Abgesehen jedoch von allen Einwendungen, welche vom Standpunkte der ungarischen Legislation gemacht werden können, gibt es noch eine höhere Berechtigung zu einer verurtheilenden Kritik der neuesten Auslassung der beiden obersten Gerichtshöfe Ungarns, beziehungsweise ihres Vorstandes. Glaubt man in der That, daß Unbedeutenheiten, wie der Punkt 2 und 4, bei den berechtigten Klagen der Geschäftswelt in Betracht kommen können? oder daß die Erweiterungen eines schon an und für sich fehlerhaften Grundsatzes, wie dies im Punkte 1 geschah, den Beifall Einsichtiger für sich haben? Mit der Verfügung zu 3 ist allerdings ein Schritt zum Bessern gemacht; allein vereinzelt wie im vorliegenden Falle, wird seine Bedeutung wesentlich abgeschwächt. In dieser Ansicht werden wir auch durch die Verfügung zu 5 nicht wankend. Zunächst bleibt dieselbe schon dadurch hinter den Erwartungen des Handelsstandes stehen, daß zuerst die Realexecution erfolglos durchgeführt sein muß, bevor auf die Person des Schuldners gegriffen werden darf. Auch ist die angegebene Frist von 15 Tagen als Arrestdauer viel zu kurz. Man wende nicht ein, daß die letztere unbeschränkt ist, wenn innerhalb der angegebenen 15 Tage weder ein Ausgleich erfolgt, noch auch der zweifache Eid des Schuldners vorliegt, einerseits, daß er kein Vermögen verheimlichet habe, und andererseits, daß er von nun an — doch wohl nur nach Deckung des eigenen Unterhaltes — ein Drittel seines persönlichen Erwerbes zur Befriedigung seines Gläubigers verwenden werde, und daß die Betrugsklage statthaft sei, wenn jemals nach der einen Richtung das Entgegengesetzte erwiesen oder in der andern das

---

24) Johann Fogorasi a. a. O. Auch Lukacs sprach sich in ähnlichem Sinne aus.

eidlich bekräftigte Versprechen nicht gehalten würde. Zunächst erheben sich gegen die Betrugsklage in der zweiten Richtung die Stimmen der bedeutendsten Strafrechtslehrer. Mit Recht beziehen sie den Betrug auf die Wahrheitsentstellung von Thatsachen oder thatsächlichen Verhältnissen, die wirklich existiren oder nicht existiren sollen. Daher kann das bloße Brechen einer für die Zukunft eingegangenen Verbindlichkeit, das Nichterfüllen einer Zusage selbst dann nicht als Betrug betrachtet werden, wenn der Zusagende die Absicht hatte, nicht zu erfüllen, da die auf die Zukunft gerichtete Absicht nicht als Thatsache angesehen werden kann[25]). Allein hievon ganz abgesehen, ist der Werth einer Anordnung sehr zweifelhaft, welche die Verlockung eines doppelten Meineides enthält. Wer dem Auge des exequirenden Gläubigers sein Vermögen zu verbergen wußte, besorgt eben deßhalb nicht den Beweis des ersten Meineides, und kann in Betreff des zweiten seiner Klugheit umsomehr vertrauen. Was endlich den praktischen Erfolg dieser Maßregel betrifft, so stehen wir auf Seite jener, welche sich von derselben nichts versprechen, weil eben die Inzichten des Betruges nicht genauer angegeben sind[26]) und dem Gläubiger gewisser Maßen die Last zufällt, die künftigen Einnahmen des Schuldners zu überwachen und die Hilfe des Gerichtes anzurufen, jedoch nicht um zur Zahlung zu gelangen, sondern den Meineid des Schuldners zu constatiren.

Schließlich erlauben wir uns zur Uebersicht der gegenwärtigen Sachlage folgendes zu bemerken:

Die unterm 23. Juli 1861 den Jurisdictionen mitgetheilten Beschlüsse der ungarischen Judexcurialconferenz haben, die österreichische Rechtsgesetzgebung in Ungarn beseitigend, eine veraltete und mangelhafte Civil- (und Criminal-)justiz eingeführt[27]) und insbesondere im Wechselrechte einen wesentlichen Rückschritt gethan. Der letztere wird von den dabei Betheiligten auf's Empfindlichste wahrgenommen. In den maßgebenden Regierungskreisen Ungarns wird zwar dieser Uebelstand im Allgemeinen zugegeben, die Octroyirung — beziehungsweise Wiedereinführung — der einschlägigen österreichischen Gesetze jedoch als ver-

---

25) Abhandlungen aus dem Strafrechte von C. Reinhold Köstlin. Tübingen 1868. S. 135, 146 und 155.

26) Kochmeister a. a. O.

27) So mußte z. B. erst neuestes durch das a. h. Rescript vom 18. Juni 1862 die von Amtswegen zu erfolgende Cassirung der von den Civilgerichten über solche Gegenstände gefällten Urtheile eingeführt werden, die entweder vor die Militärgerichte oder gar nicht vor die richterlichen sondern vor die Verwaltungsbehörden gehören.

fassungswidrig bezeichnet. Dagegen wählt man, nach Anhörung der Klagen des auf Patriotismus verwiesenen Handelsstandes, welchen man zugleich die Aeußerungen beredter Anhänger des ungarischen Rechtes, aus den höchsten Gerichten genommen, entgegengesetzt, den Weg eines von dem obersten Landesrichter ausgehenden angeblich zur Heilung der Uebelstände geeigneten Declaratoriums, das wie behauptet wird nur Folgerungen enthalte, die in dem ungarischen Gesetze wurzeln. Von diesen Folgerungen wurden jedoch die meisten von der weit aus größerer Mehrzahl der ungarischen Gerichte gar nicht gezogen und die bedeutendste darunter (zu 5) von dem obersten Gerichtshofe vor Jahren ausdrücklich abgelehnt. Eine andere (zu 3) befindet sich im offensten Widerspruche zu dem bestehenden Rechte, und allen fehlt die Kraft der Verbindlichkeit, so daß deren Befolgung für längere Zeit zumeist von dem guten Willen der Gerichte abhängig ist[28]). Aber selbst im besten Falle entspricht der Inhalt

28) „Ich bin überzeugt", sagte A. Kiß, gewesener Präsident des Wechselappellationsgerichtes, in der Conferenz, „daß wenn dermalen hier gewisse Grundsätze ausgesprochen werden, dieselben, wenn sie auch nicht bindend wären, von den Gerichten dennoch angenommen werden." Noch im Mai 1863 wurden die von dem Pesther Wechselgerichte angeordneten Personalexecutionen von dem Pesther Stadtgerichte „aus Mangel an Localitäten" nicht vollzogen

Auch die Erfahrungen der österr. Nationalbank, als Hypothekarinstitutes, zeigen, wessen man sich von den ungarischen Gerichten zu versehen habe. In der Generalversammlung der österr. Nationalbank vom 24. Februar 1863 berichtet der Gouverneur der letzteren: In Ungarn hat bisher noch keine von der Nationalbank eingeleitete Execution im gerichtlichen Wege zu einem Endergebnisse geführt. Bis zum Schlusse des Jahres 1862 fehlten sonach sichere Anhaltspunkte, um den Einfluß zu ermessen, welchen die derzeit bestehende Gesetzgebung und Justizpflege in Ungarn auf die Durchsetzung der Hypothekarrechte der Nationalbank ausübt. Nicht sowohl die Höhe der in Ungarn aushaftenden Rückstände, als vielmehr die angedeutete Ungewißheit über die Durchführung früher erworbener Rechte, nöthigte daher die Bankdirection zu ihrem Bedauern, mit der Gewährung von Hypothekar-Crediten in diesem Lande vorderhand noch inne zu halten. Die ungarische Hofkanzlei hat am 19. Febr. 1862 eine Circular-Verordnung an sämmtliche Gerichtsbehörden erster Instanz in Ungarn erlassen, durch welche die Comitatsleiter beauftragt werden, sämmtliche in ihrem Amtssprengel befindliche Gerichte ernstlich dahin anzuweisen, daß sie sich in Betreff der Hypothekarforderungen der Bank strengstens an die Allerhöchst genehmigten Statuten der Hypothekar-Credits-Abtheilung der Bank, sowie an die ergänzende Verordnung vom 3. Juli 1859, bei sonstiger Verantwortung zu halten haben. Die Bank hofft, daß der Erfolg dieser Verordnung

des Declaratoriums den Wünschen der Verkehrenden nicht und trägt mehrfach den Stempel der Octroyirung an sich, die man angeblich doch vermeiden wollte.

Wir hoffen jedoch, daß in dieser Sache mit dem obigen Juder-Curial-Erlaß nicht das letzte Wort zum Schutze der bezüglichen Interessen gesprochen ist[29]). Es geht gegenwärtig ein Zug durch die ganze gebildete Welt, den Bedürfnissen des Verkehrs, des seiner Natur nach kosmopolitischen Handels und alles dessen, was damit im unmittelbaren Zusammenhange ist, in der umfassendsten Weise gerecht zu werden. Hier kann die Entwicklung des Rechtes in engen und formell begrenzten Kreisen nicht vor sich gehen, die mit dem Schlagworte eigenartiger, nationaler Ausbildung Alles gethan zu haben glauben, und sich damit außerhalb des europäischen Rechtsbewußtseins stellend gegen Resultate verschließen, die ein klarer Einblick in das Wesen des Rechtes und die Vergleichung verwandter Institute geschaffen hat.

VIII.

Preußisches Gesetz vom 1. Februar 1864 wegen Aufhebung der lex Anastasiana in den Landestheilen des gemeinen Rechts[30]).

§. 1. Im Falle der Abtretung einer Forderung kann der Cessionar ihren vollen Betrag auch dann vom Schuldner verlangen, wenn dieser Betrag den für die Abtretung vereinbarten Preis übersteigt.

§. 2. Alle entgegenstehenden Vorschriften werden hiedurch aufgehoben.

IX.

Gesetz der freien Stadt Frankfurt vom 2. Februar 1864 über Zinsen.

§. 1. Die gesetzlichen Beschränkungen des vertragsmäßigen Zinsfußes sind aufgehoben.

---

die Thätigkeit der Hypothekar-Abtheilung in Ungarn neu beleben wird. (Siehe auch Gerichtshalle 1863. S. 69.)

29) Siehe auch Gerichtshalle 1862. S. 2 und 18.

30) In den Landestheilen des Preußischen und Französischen Rechts ist die lex Anastasiana schon durch die bürgerlichen Gesetzbücher beseitigt worden.

§. 2. Die Höhe der gesetzlichen Zinsen, insbesondere auch der Verzugszinsen, ist Sechs vom Hundert jährlich.

§. 3. Besteht für eine Forderung ein festbestimmtes Zahlungsziel, so ist der Gläubiger berechtigt, auch ohne Verabredung oder Mahnung Verzugszinsen vom Tage der Fälligkeit an zu fordern.

§. 4. Die Bestimmungen des Art. 291 des H.-G.-B., daß 1) derjenige, welchem bei dem Rechnungs-Abschluß ein Ueberschuß gebührt, von dem ganzen Betrag desselben, auch von den darin begriffenen Zinsen, seit dem Tage des Abschlusses Zinsen zu fordern berechtigt ist, und 2) der Rechnungsabschluß jährlich einmal erfolgt, sofern nicht ein Anderes vereinbart worden, finden überall Anwendung, wo zwischen den Betheiligten eine laufende Rechnung (Conto-corrent) besteht.

§. 5. Zinsen von rückständigen Zinsen sind außer dem im §. 4 vorgesehenen Falle nur zu entrichten: a) wenn solche bedungen sind, b) im Rechtsstreite aus den eingeklagten Zinsen vom Tag der Klagebehändigung an, und zwar in dem Fall unter a) nach dem vertragsmäßigen, in dem Fall unter b) nach dem gesetzlichen Zinsfuß, letzteres auch dann, wenn ein niedrigerer Zinsfuß bedungen sein sollte.

§. 6. Die Zinsen können in ihrem Gesammtbetrag das Capital übersteigen.

§. 7. Die Forderungen wegen der Rückstände an Zinsen und Zinseszinsen verjähren mit Ablauf von 5 Jahren. Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt mit Ablauf des auf den festgesetzten Zahlungstag folgenden 31. December, und wenn ein Zahlungs-Tag nicht besonders festgesetzt ist, mit dem Ablauf des 31. December desjenigen Jahres, in welchem die Forderung entstanden. Für Zinsenforderungen, welche zur Zeit der Publication dieses Gesetzes bereits fällig waren, ist die Verjährung von dem Ablauf des 31. Dec. 1861 an zu berechnen. Würde jedoch die Verjährung nach den bisherigen Gesetzen schon früher vollendet sein, so behält es bei diesen sein Bewenden. —

X.

Preußisches Gesetz vom 15. Februar 1864 über Actiengesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handlsgeschäften besteht.

§. 1. Das durch den Art. 12 des Einführungs-Gesetzes zum Allgemeinen Deutschen H.-G.-B. vom 24. Juni 1861 in Bezug auf diejenigen Actien-Gesellschaften, bei welchen

der Gegenstand des Unternehmens in Handelsgeschäften besteht, bereits aufgehobene Gesetz über Actiengesellschaften vom 9. November 1843 wird auch in Bezug auf diejenigen Actiengesellschaften aufgehoben, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht.

§. 2. Für Actiengesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht, sollen fortan die in den Art. 18, 207—248 des Allg. D. H.-G.-B. und in dem Art. 12, §§. 1—9 des Einf.-Ges. vom 24. Juni 1861 enthaltenen Vorschriften gleichfalls gelten, so weit in den folgenden Paragraphen nicht ein Anderes bestimmt ist.

§. 3. In den Landestheilen, in welchen das Allgemeine Landrecht gilt, findet auf diese Actiengesellschaften auch der Art. 23 des Einf.-Ges. vom 24. Juni 1861 dahin Anwendung, daß die zu dem Vermögen einer solchen Gesellschaft gehörenden Grundstücke, Gerechtigkeiten, dinglichen Rechte und Hypotheken-Forderungen auf den Namen der Gesellschaft ohne Benennung der einzelnen Gesellschafter in das Hypothekenbuch einzutragen sind, daß bei der Eintragung die Firma der Gesellschaft und der Ort, wo sie ihren Sitz hat, anzugeben, und daß, wenn in Bezug auf die Firma oder den Sitz eine Aenderung eintritt, diese im Hypothekenbuche zu vermerken ist.

§. 4. Die in den Art. 210, 211, 212, in dem zweiten und dritten Absatz des Art. 214, sowie im ersten Absatz des Art. 220, in den Art. 226, 228, 233, in dem ersten Absatz des Art. 239, in dem Art. 243, in dem zweiten Absatz des Art. 244, in dem dritten Absatz des Art. 245, in dem Art. 246, in dem Art. 247 unter Ziff. 4, und in dem zweiten Absatz des Art. 248 des Allg. D. H. G. B. enthaltenen Vorschriften finden auf die in dem §. 2 bezeichneten Actiengesellschaften keine Anwendung.

§. 5. Für dieselben treten an Stelle der nach dem §. 4 nicht anwendbaren Vorschriften des Art. 211, des dritten Absatzes des Art. 214, des ersten Absatzes des Art. 220, der Art. 226, 228, 233, des ersten Absatzes des Art. 239, des Art. 243, des zweiten Absatzes des Art. 244, des dritten Absatzes des Art. 245, der Art. 246, 247, Ziffer 4 und des zweiten Absatzes des Art. 248 des D. H. G. B. folgende Vorschriften:

1) An Stelle des Art. 211: Vor erfolgter landesherrlicher Genehmigung und Bekanntmachung des Gesellschaftsvertrages nebst der Genehmigungsurkunde durch das Amtsblatt (Art. 12, §§. 1 und 3 des Einf.-Ges. vom 24. Juni 1861) besteht die Actien-Gesellschaft als solche nicht. — Wenn vorher im Namen der Gesellschaft gehandelt worden ist, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch.

2) An Stelle des dritten Absatzes des Art. 214: Ein sol-

cher Beschluß hat keine rechtliche Wirkung, bevor derselbe nebst der Genehmigungs-Urkunde durch das Amtsblatt bekannt gemacht ist. (Art. 12, §§. 1 und 3 des Einf.-Ges. vom 24. Juni 1861.)

3) An Stelle des ersten Absatzes des Art. 220: Ein Actionär, welcher seine Actie nicht zur rechten Zeit einzahlt, ist zur Zahlung der landesüblichen Verzugszinsen von Rechtswegen verpflichtet.

4) An Stelle des Art. 226: Handelt es sich um die Führung von Processen gegen die Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrathes, so kommen die Art. 194 und 195 mit der Maßgabe zur Anwendung, daß die Ernennung der Bevollmächtigten, wenn die Bestellung derselben durch Wahl gehindert wird (Art. 195, Absatz 2), durch das Gericht erfolgt, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat.

5) An Stelle des Artikels 228: Die jeweiligen Mitglieder des Vorstandes müssen alsbald nach ihrer Bestellung in der Form, welche für die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen angeordnet ist und durch die dafür bestimmten öffentlichen Blätter (Art. 209, Ziffer 11) bekannt gemacht werden.

6) An Stelle des Art. 233: Jede Aenderung der Mitglieder des Vorstandes muß in der für die Veröffentlichung der Mitglieder des Vorstandes vorgeschriebenen Weise bekannt gemacht werden. In Bezug auf ein erst nach Ablauf des dritten Tages, von dem Tage der Ausgabe des Blattes an gerechnet, in welchem die Bekanntmachung zuerst erschienen ist, abgeschlossenes Geschäft kann, der Gesellschaft gegenüber, die Unkenntniß der Aenderung nicht geltend gemacht werden. Ist das Geschäft früher abgeschlossen, oder ist die Veröffentlichung nicht geschehen, so kann die Gesellschaft einem Dritten die Aenderung nur dann entgegensetzen, wenn sie beweist, daß ihm dieselbe bei dem Abschluß des Geschäfts bekannt war.[31])

7) An Stelle des ersten Absatzes des Art. 239: Der Vorstand ist verpflichtet, Sorge zu tragen, daß die zur Uebersicht der Vermögenslage der Gesellschaft erforderlichen Bücher geführt werden. Er muß den Actionären spätestens in den ersten sechs Monaten jedes Geschäftsjahres eine Bilanz des verflossenen Geschäftsjahres vorlegen. — Die Bücher der Gesellschaft sind während zehn Jahrer, von dem Tage der in dieselben geschehenen letzten Eintragung an gerechnet, aufzubewahren. Dasselbe gilt in Ansehung der Geschäftsbriefe, sowie in Ansehung der Inventare und Bilanzen.

---

31) Durch den vorstehenden Satz ist das für Handelsactienvereine geltende Princip der Art. 46. 25 H. G. B. (vgl. Zeitschr. Bd. V. S. 191, 192, 527, 528) im Sinne des Preuß. Monit. 40 zur dritten Lesung modificirt.

8) An Stelle des Art. 243: Die Auflösung der Gesellschaft muß, wenn sie nicht eine Folge des eröffneten Concurses ist, zu drei verschiedenen Malen durch die hierzu bestimmten öffentlichen Blätter (Art. 209, Ziffer 11) bekannt gemacht werden. — Durch diese Bekanntmachung müssen zugleich die Gläubiger aufgefordert werden, sich bei der Gesellschaft zu melden.

9) An Stelle des zweiten Absatzes des Art. 244: Es kommen die bezüglich der offenen Handels-Gesellschaften über das Rechtsverhältniß der Liquidatoren gegebenen Bestimmungen auch hier zur Anwendung mit der Maßgabe, daß die Liquidatoren, das Austreten eines Liquidators oder das Erlöschen der Vollmacht eines solchen in gleicher Art, wie die Mitglieder des Vorstandes und eine Aenderung der Mitglieder bekannt zu machen sind. Die Folgen der geschehenen Bekanntmachung bestimmen sich nach den Vorschriften über die Folgen der geschehenen Bekanntmachung einer Aenderung der Mitglieder des Vorstandes.

10) An Stelle des dritten Absatzes des Art. 245: Die aus den Büchern der Gesellschaft ersichtlichen oder in anderer Weise bekannten Gläubiger sind durch besondere Erlasse aufzufordern, sich zu melden; unterlassen sie dies, so ist der Betrag ihrer Forderungen gerichtlich niederzulegen. — Das Letztere muß auch in Ansehung der noch schwebenden Verbindlichkeiten und streitigen Forderungen geschehen, sofern nicht die Vertheilung des Gesellschafts-Vermögens bis zu deren Erledigung ausgesetzt bleibt oder den Gläubigern eine angemessene Sicherheit bestellt wird.

11) An Stelle des Art. 246: Die Bücher der aufgelösten Gesellschaft sind an einen von dem Gerichte, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, zu bestimmenden sicheren Ort zur Aufbewahrung auf die Dauer von 10 Jahren niederzulegen.

12) An der Stelle der Bestimmung unter Ziff. 4 Art. 247: Die Auflösung der Gesellschaft ist wie in sonstigen Auflösungsfällen bekannt zu machen.

13) An Stelle des zweiten Absatzes des Art. 248: Die Zurückhaltung kann nur unter Beobachtung derselben Bestimmungen erfolgen, welche für die Vertheilung des Gesellschafts-Vermögens, im Falle der Auflösung nach den im Art. 245 und den vorstehend unter Ziff. 8 u. 10 enthaltenen Vorschriften maßgebend sind.

§. 6. Ist der Vorstand einer zur Zeit des Eintritts der Geltung dieses Gesetzes bereits bestehenden Actien-Gesellschaft, bei welcher der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht, in der Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, beschränkt, so kommt während des Zeitraums von fünf Jahren, von der Zeit des Eintritts der Geltung dieses Gesetzes an gerechnet, die im zweiten Absatze des Art. 231 des d. H.-G.-B. enthaltene

Vorschrift nicht zur Anwendung; für die spätere Zeit hat die Beschränkung dritten Personen gegenüber keine rechtliche Wirkung.

§. 7. Im Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Cöln muß der Vorstand einer nach diesem Gesetze zu beurtheilenden Actien-Gesellschaft im Falle des dritten Absatzes des Art. 240 des D. H.-G.-B. die Unzulänglichkeit des Vermögens der zuständigen Aufsichts-Behörde anzeigen. Wenn die Mitglieder des Vorstandes die Anzeige unterlassen, so werden sie nach Maßgabe des §. 9, Art. 12 des Einf.-Ges. vom 24. Juni 1861 bestraft. —

Rechtssprüche.

1. Thatsächlicher Abschluß eines Gesellschaftsvertrages*).

Die Parteien haben mit dem Stadtrathe zu . . . einen schriftlichen Vertrag über die Grubenräumung und den Export des Düngers geschlossen. In dem Vertrage werden sie als die Unternehmer des Geschäfts bezeichnet, welche dasselbe auf eigene Rechnung und Gefahr zu übernehmen bereit seien; sie haben sich gemeinschaftlich zur Entrichtung der für das an Beide verpachtete städtische Inventar stipulirten Pachtzinsen verpflichtet, und alle sonst noch festgesetzten Verpflichtungen und Berechtigungen — mit Ausnahme einer vom Beklagten allein zu leistenden Pachtcaution — gemeinschaftlich übernommen und zugesichert erhalten. Beide haben um die Concessionsertheilung zu diesem Geschäftsbetriebe nachgesucht und sie ist beiden ertheilt worden.

„Dieses gemeinschaftliche Handeln und Auftreten rechtfertigt nicht nur die Schlußfolgerung, daß demselben eine mündliche Verabredung über das auf gemeinschaftliche Rechnung zu unternehmende Geschäft der Grubenräumung und des Düngerexports vorausgegangen sein müsse, sondern es liegt darin auch der selbständig und thatsächlich bewirkte Abschluß eines Societätsvertrages. Denn ein solcher kann allerdings — l. 4 D. pro socio (17, 2), l. 2 pr. D. com. divid. (10, 3) — auch thatsächlich und ohne eine speciell vorhergegangene diesfallsige Verabredung dadurch begründet werden, daß z. B. mehrere Personen eine Sache zusammen

*) H.G.B. Art. 266.

kaufen, oder, wie hier, die Besorgung eines Geschäfts zu gewerblichen Zwecken gemeinschaftlich von einer dritten Person übernehmen.

(Urtheil des O.A.G. zu Dresden v. 8. August 1861. Annalen Bd. IV. S. 478. 479).

2. Quasisocietät als Nebenvertrag zu einem Kaufvertrag. Rechnungslegung*).

Kläger hatte sein Kaufrecht an einem Grundstück an den Beklagten gegen ein baares Kaufgeld von 1700 Thlr. und 10% von dem Reinertrage des vom Käufer aus den schlagbaren Beständen des miterkauften Holzes zu erzielenden Erlöses übertragen. Darüber sollten halbjährlich Berechnungen stattfinden. Beklagter weigerte jedoch in dem ersten Halbjahrstermine die Rechnungslegung, indem er sich lediglich zur Vorlegung der Bücher und Beläge erbot. Die Klage auf förmliche Rechnungslegung ward vom O.A.G. zu Dresden durch Urtheile vom 29. März 1860 und 6. October 1860 als begründet anerkannt.

„Die stipulirte Tantième von 10% des Gewinns aus den Holzschlägen des Guts erscheint als ein Theil des Kaufgeldes, und enthält insoweit eine relative Kaufgeldbestimmung, welche völlig zuläßig ist. l. 7 §. 2 D. de C. E. (18,1). Treitschke Kaufkontrakt S. 18. Durch Stipulirung dieser Tantième ist zwischen den Parteien ein Rechtsverhältniß begründet worden, welches insofern nach den Grundsätzen des Societätsvertrages zu beurtheilen ist, als Beklagtem vermöge dessen die Verpflichtung obliegt, über den gezogenen Gewinn Rechnung abzulegen. Ein ähnliches Beispiel bietet das Römische Recht in der colonia (locatio conductio) partiaria, welche Gaius ausdrücklich als eine quasi societas bezeichnet. l. 25 §. 6 D. locati (19,2). Aus dieser Bezeichnung schon folgt, daß die Natur des ursprünglich abgeschlossenen Pachtvertrages durch jenen Nebenvertrag nicht aufgehoben, sondern nur, soweit die Theilung des Fruchtgenusses und der Gewinn und Verlust hierbei in Frage kommt, die Grundsätze des Gesellschaftsvertrages zur Anwendung gelangen. In gleicher Weise sind die Vorschriften des Societätscontracts analog anzuwenden, wenn ein unumschränkter Eigenthümer eines Vermögensobjects einer dritten Person einen Antheil an dem Gewinn desselben, sei es durch Liberalität oder gegen eine Geldentschädigung, zugesteht, da hiedurch zwischen dem Eigenthümer und jener dritten Person eine communio oder eine der societas usus ähnliche Gemeinschaft begründet wird, und der Eigenthümer stillschweigend die

*) Vgl. D.H.G.B. Art. 270.

Verpflichtung übernimmt, über den von ihm gezogenen Gewinn Rechnung abzulegen, da ohne diese Rechnungslegung jede Unterlage für die zugesicherte Theilung des Erlöses mangeln würde. Insbesondere könnte im vorliegenden Falle die relative Kaufgeldbestimmung in ein pretium certum gar nicht verwandelt werden, wenn Beklagter, welcher die ausschließende Geschäftsverwaltung bei den Holzschlägen besorgt, von der Verpflichtung zur Rechnungslegung entbunden würde." „Die Verpflichtung zur Rechnungslegung liegt im Allgemeinen dem Verwalter fremden Vermögens und fremder Geschäfte gegenüber dem dominus, insbesondere aber dem geschäftsführenden Socius bezüglich der Societätsgeschäfte gegenüber seinen Genossen ob. Diese Verpflichtung umfaßt, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, die Verbindlichkeit zu der Rechenschaft über die geführte Verwaltung, zu der Specificirung der betreffenden Einnahme und Ausgabe und zu der Herausgabe des Ueberschusses. Von dieser Verpflichtung kann sich Beklagter nicht durch die angebotene Vorlage der Bücher und Beläge an Kläger befreien und somit das ihm obliegende Geschäft dem letzteren aufbürden, vielmehr genügt er seiner Verpflichtung erst dann, wenn er eine übersichtliche, moniturfähige Zusammenstellung der bezüglichen Einnahmen und Ausgaben nebst Belägen dem Kläger dergestalt herausgibt oder mittheilt, daß dieser durch den Besitz der Rechnung zu deren sorgfältiger Prüfung vollkommen befähigt wird. Die Mittheilung einer bloßen Abschrift des einschlagenden Inhalts der Bücher, soweit dieser den vorerwähnten Anforderungen genügt, ist dadurch selbstverständlich nicht ausgeschlossen."

(Annalen IV S. 114—117).

3. Eingehung einer Gelegenheitsgesellschaft, unter Täuschung der zum Beitritt Aufgeforderten über den Ankaufspreis des Objects der Gesellschaft. Provision des Proponenten im Kaufpreise steckend.

B. und G. haben am 11. September 1856 von St. gewisse Zechen und Muthungen zu dem Nominalpreise von 220,000 Thlr. gekauft. Dabei ward jedoch ausbedungen: 1) daß die Käufer die Kaufobjekte nicht für sich allein erwerben, sondern Mitkäufer suchen wollten, jedoch so, daß sie sich für die ersten Ratenzahlungen der Theilnehmer persönlich verantwortlich machen mußten; 2) daß von dem Kaufgelde den beiden Käufern 43,500 Thlr. verbleiben, bez. zufließen sollten, so daß der wirkliche Kaufpreis nur 176,500 Thlr. betrug. Demnächst gaben B. und G., nachdem andere Mitkäufer von dem Geschäfte zurückgetreten waren, Betheiligungsscheine folgenden Inhalts aus: Es wurde eine Betheiligung an jenem Ankaufe den Zeichnern dergestalt anheimgestellt, daß dieselben pro rata

ihrer Betheiligung bei diesem von B. und G. für den Preis von 220,000 Thlr., zahlbar in näher bezeichneten Terminen, bewirkten Ankaufe mit allen Rechten und Pflichten participiren sollten. Die Interessenten sollten sodann über die von B. und G. angekauften Bergwerke gemeinschaftlich zum Preise von 220,000 Thlr. in der Art disponiren, daß solche einer zu gründenden Actiengesellschaft für 330,000 Thlr. für gemeinschaftliche Rechnung übertragen werden sollten.

Einer dieser Zeichner K., der laut Betheiligungsschein vom 21. November 1856 eine gewisse Summe gezeichnet hatte, trat gegen B. und G. mit einer Klage auf Aufhebung des Vertrags und Rückzahlung der bereits geleisteten Einzahlungen nebst Zinsen auf, indem er behauptete, durch die zu hohe Angabe des Kaufpreises der Bergwerke von B. und G. betrügerisch in einen wesentlichen Irrthum versetzt zu sein.

Das Kreisgericht zu Essen und das Appellationsgericht zu Hamm wiesen die Klage zurück, das Obertribunal zu Berlin hingegen erkannte laut Urtheil v. 24. April 1862 zu Gunsten des Klägers. In den Gründen wird ausgeführt:

Unter den Parteien ist eine Erwerbs-Societät beabsichtigt und errichtet. Die Angabe des Erwerbspreises in den Betheiligungsscheinen gewährt denjenigen, welche sich bei dem Unternehmen betheiligen wollten, einen entscheidenden Anhalt dafür, ob der beabsichtigte Erfolg — Verkauf der Bergwerke zu 330,000, also mit 50% Gewinn — wahrscheinlich erreichbar war. Es ist klar, daß das Unternehmen weit geringere Aussicht auf Erfolg hatte, wenn die Bergwerke nicht für 220,000 Thlr., sondern für fast $^1/_5$ weniger verkäuflich gewesen und erkauft waren. Wäre dieser Schluß unrichtig, so bliebe unerklärlich, weshalb die Beklagten den Erwerbspreis um 45,000 Thlr. höher angeben, als er wirklich war, zumal sie ein technisches Gutachten beigefügt haben, daß der Werth der Kaufobjekte auf 220,000 Thlr. dermalen nicht zu hoch veranschlagt worden. Allerdings hatten sie keine Pflicht, zu verkünden, was sie für die Bergwerke gegeben oder versprochen hatten; wenn sie aber einmal in dem Betheiligungsformular den von ihnen gezahlten oder besprochenen Erwerbspreis angaben, so waren sie gerade durch die besondere Art des proponirten Unternehmens zur Wahrheit verpflichtet. Denn dies hatte den Charakter eines gewagten Geschäftes (wenn auch nicht nach der gesetzlichen Definition), und sie offerirten nicht einen gewöhnlichen Verkauf ihres Bergwerkeigenthums, sondern die Bildung einer Societät zur Erreichung des gehofften Gewinns. Aus doppelten Gründen also lag ihnen Treue und Aufrichtigkeit ob in denjenigen Angaben, welche die für den Zweck des Unternehmens wesentliche Beschaffenheit der Sache betrafen.

Da ferner die Zeichner als Mitkäufer in das von den Beklagten mit St. abgeschlossene Kaufgeschäft eintreten sollten, und nach den Bedingungen der Zeichenscheine deren Antheilsrechte von dem Verhältniß ihre Beitrittssummen zu dem angegebenen Kaufpreise abhängig waren, so wurden sie durch die unrichtige Angabe des Kaufpreises zu dem Irrthum verleitet, daß auf so hoch die Verkaufsgesellschaft dem Verkäufer verpflichtet, und durch eine Betheiligung an diesem Geschäft dieser Betrag verhältnißmäßig zu übernehmen sei, also zu einem wesentlichen Irrthum über die Höhe ihres Antheils an dem Kaufobjekt, der ja nach dem Betrage des Kaufpreises zu bemessen war. Dieser Irrthum im Wesentlichen des Geschäfts, zumal ein von Mitcontrahenten vorsätzlich erregter, macht wegen mangelnden Consenses das Geschäft ungültig. (A.L.R. I. 4 §. 75. 87).

Die 43,500 Thlr., welche B. und G. bei diesem Geschäfte gewonnen, erhielten sie nicht als eine Provision von dem Verkäufer St., sondern erlangten dieselben von dem Consortium der Mitkäufer. Mag es auch bei Geschäften ähnlicher Art Brauch sein, daß die Proponenten sich unter dem Namen Provision eine Vergütung für Risico, Mühen und Auslagen vorbehalten, und dem Kläger aus mehrfacher Betheiligung bei ähnlichen Bergwerksunternehmungen ein solcher Brauch bekannt gewesen sein, so folgt daraus wohl, daß der Kläger, wenn die Beklagten unter offener Darlegung des Sachverhältnisses ihm und den anderen Theilnehmern einen höhern Preis als den von ihnen selbst erlegten abgefordert hätten, ein solches Verlangen als üblich oder berechtigt zugestanden haben würde; es folgt aber nicht, daß die Kläger hätten annehmen müssen, der in dem Contract vom 11. September 1856 und in dem Betheiligungsformular angegebene Kaufpreis von 220,000 Thlr. sei unwahr, und jene Summe enthalte nur zu 4/5 den Kaufpreis, zu 1/5 aber die Provision der Beklagten. —

(Archiv f. Rechtsfälle Bd. 46 S. 64—73).

4. Miteigenthum der Gesellschaft an dem Betriebsfonds. Caution als Betriebsfonds.

Die Spediteure F. und S., welche ein gemeinschaftliches Speditionsgeschäft betrieben, hatten während der Dauer dieser Gemeinschaft der Oberschlesischen Eisenbahngesellschaft zur Sicherung der gegen dieselbe übernommenen Verpflichtungen gemeinschaftlich eine Caution von 500 Thlr. in Staatsschuldscheinen bestellt, welche nach Aufhebung dieses Verhältnisses von der Eisenbahngesellschaft dem S. ohne Zuziehung des F. zurückgegeben wurde. F. klagte demnächst gegen S. dahin, sein Miteigenthum an diesen Papieren anzuerkennen.

Das Obertribunal zu Berlin hat durch Urtheil v. 10. September 1861 zu Gunsten des Klägers entschieden.

„Der Appellationsrichter hält die Anwendbarkeit des A.L. R. I. 17. §. 198 *)., („Der zum Betriebe des gemeinschaftlichen Geschäfts zusammengetragene Fond ist von Zeit des geschlossenen Vertrages als gemeinschaftliches Eigenthum anzusehen") dadurch für ausgeschlossen, daß eine von den Gesellschaftern einem Dritten bestellte Caution als unbenutzt liegendes Capital, nicht als ein Fonds zum Betriebe des Geschäfts angesehen werden könne. Selbst wenn jedoch eine in zinstragenden Staatspapieren bestellte Caution als ein unbenutzt liegendes Capital bezeichnet werden dürfte, so würde sie dennoch als ein zum Betriebe des Geschäfts gehöriger Fonds angesehen werden müssen, wenn ihre Bestellung, wie hier, Bedingung und Voraussetzung des Geschäftsbetriebes ist. Für die Natur jener Caution ist es unerheblich, welcher der Parteien das Eigenthum der das Cautionsobjekt bildenden Staatsschuldscheine vor deren Deposition gehört hat; denn wenn sie auch vorher dem Kläger oder dem Verklagten allein gehört haben sollten, so sind sie doch eben durch ihre Benutzung für die Zwecke der Societät gemeinschaftliches Eigenthum der Gesellschafter und hierdurch Gegenstand ihrer künftigen Auseinandersetzung geworden, bei welcher erst, gemäß A.L.R. I 17. §. 241 (vgl. D.H.G.B. Art. 143) zur Erörterung kommen kann, inwieweit jeder Theil die Mittel zur Beschaffung der Caution hergegeben hat, und in Folge dessen dem Anderen das Gegebene als Einlagecapital in Anrechnung zu bringen befugt ist."

(Archiv f. Rechtsfälle Bd. 43 S. 28—32).

5. Societät. Exceptio non (rite) adimpleti contractus gegen die Klage auf Gewinntheilung.

Die Parteien haben sich zu dem gemeinschaftlichen Verkauf des dem Beklagten allein gehörigen Gasthofsgrundstücks nebst Beistücken und Inventar dergestalt verbunden, daß der Beklagte als Beitrag zu dem Vertrage seine Grundstücke hergebe, Kläger dagegen nur seine Thätigkeit und Geschicklichkeit im Gesammt- und Einzelnverkaufe der Grundstücke anwende, daß kein Theil die Grundstücke ohne Zustimmung des anderen Theils verkaufen dürfe, und der zu erlangende Kaufpreis, falls er die Summe von 12,100 Thlr. übersteige, zu gleichen Raten unter die Contrahenten getheilt werden solle. Die Grundstücke sind für 12,850 Thlr. zum Theil ohne Mitwirkung und ohne Genehmigung des Klägers, zum Theil

*) Vgl. D.H.G.B. Art. 91.

nur in dessen Gegenwart vom Beklagten veräußert worden. Der Beklagte weigert die Theilung des Gewinns von 750 Thlr.

Das zu Gunsten des Klägers ergangene Urtheil des O.A.G.'s zu Dresden v. 23. August 1861 geht von folgenden Gesichtspunkten aus:

„Man kann von der vielfach bestrittenen Rechtsfrage, ob die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, wie sie beim Kaufe gesetzliche Geltung hat, auf andere zweiseitige Verträge, und insbesondere auf den Societätscontract, bei welchem die gegenseitigen Leistungen in der Regel eine längere oder kürzere Zeit hindurch fortdauern, und daher nicht Zug um Zug geschehen können, Anwendung leide (Heerwart, Archiv f. civil. Praxis XVIII S. 413 ff. 417) ganz absehen, da es feststeht, daß Kläger bei dem Verkauf der zuerst veräußerten 14 Acker Feld gegenwärtig gewesen. Die Ansicht des Beklagten, daß Kläger nur dann einen Anspruch auf Theilung des Gewinnes habe, wenn er nachzuweisen vermöge, daß er seine Thätigkeit und Geschicklichkeit bei dem Verkaufe sämmtlicher Grundstücke angewendet habe, ist offenbar irrig. Wenn sich hierbei Beklagter auf die von Curtius Handbuch IV §. 1488 vertheidigte Meinung bezieht, daß ein Socius, solange er den versprochenen Beitrag an Sachen oder Arbeit nicht leistet, keinen Antheil am Gewinn habe, so kann dieser Ansicht in solcher Allgemeinheit nicht beigetreten werden, da die Gesellschaft, soweit nicht etwas Anderes verabredet worden, im Augenblicke des Vertragsabschlusses ihren Anfang nimmt, und die verzögerte, oder vorenthaltene Leistung der Einlage oder der versprochenen Dienste seitens eines Socius in der Regel lediglich einen Anspruch auf Schadensersatz begründet, eine Ausschließung des säumigen Gesellschafters von der Gesellschaft oder von dem Gewinne aber nur in Folge der gänzlichen Unfähigkeit, die versprochene Einlage zu leisten, oder nach Befinden in Folge unentschuldbarer Weigerung, seinen Verbindlichkeiten gegen die Gesellschaft nachzukommen, eintreten kann. (Brinckmann, Handelsrecht S. 122. 177 ff. Treitschke, Gewerbegesellschaft S. 117 ff.)*) Die Behauptung des Beklagten, daß Kläger nicht in dem versprochenen vollen Umfange seine Thätigkeit für die Gesellschaft entwickelt habe, läuft auf eine exceptio non rite adimpleti contractus hinaus, welche nur dann zu berücksichtigen sein würde, wenn Beklagter den durch die angebliche Säumniß des Klägers entstandenen Schaden quantificirt und als Com-

*) D.H.G.B. Art. 125. 128. 262.

pensationsposst geltend gemacht hätte. Er hat aber nicht behauptet, daß dem Kläger zu solcher Thätigkeit Gelegenheit geboten worden sei, und derselbe sich hierbei säumig erwiesen habe. Im Gegentheil ist anzunehmen, daß Beklagter die Schuld trägt, daß Kläger bei dem Verkaufe des Gasthofgrundstückes nicht mitgewirkt hat, da Beklagter dieses Grundstück ohne vorherige Genehmigung des Klägers veräußert hat, nachdem er das Societätsverhältniß durch eine unzeitige und darum ungültige Kündigung aufzulösen versucht hatte." — (Annalen IV S. 481—483).

6. Gelegenheitsgesellschaft. Grad der zu leistenden Diligenz*).

J. Str. zu Wiesbaden hatte dem Bankhaus M. B. daselbst einen von der Gesellschaft H. et Comp. ausgestellten, von G. W. zu London acceptirten Wechsel über 200 L. übergeben und indossirt, mit der Abrede, daß M. B. den Wechsel zur Verfallzeit einkassiren und demnächst $^2/_3$ des Betrags der Wechselsumme erhalten, $^1/_3$ aber an J. Str. abliefern solle. J. Str. behauptete nun klagend, daß M. B. den Betrag des Wechsels eingenommen oder doch ohne Nachlässigkeit hätte einnehmen können, und beansprucht darum, denselben zur Zahlung von $66^2/_3$ L. nebst Verzugszinsen seit dem Verfalltage des Wechsels, event. zur Herausgabe des Wechsels zu verurtheilen.

Das Hof- und Appellationsgericht zu Wiesbaden legte dem Kläger den Beweis auf, entweder daß Beklagter den Betrag des fraglichen Wechsels von dem Bezogenen zur Verfallzeit erhalten hätte; oder daß derselbe durch Retention der in seinen Händen befindlichen Gelder des Bezogenen oder durch eine vor den Nassauischen Gerichten gegen denselben zu erhebende Klage in der Lage gewesen sei, den Betrag des fraglichen Wechsels zu vereinnehmen. Das Oberappellationsgericht zu Wiesbaden erkannte jedoch durch Urtheil v. 9. Januar 1857:

In Erwägung, daß die Uebereinkunft zwischen den Parteien als eine zur Realisirung eines einzelnen, gemeinschaftlichen Geschäfts eingegangene Societät aufzufassen ist, indem dadurch die Beitreibung des gemeinschaftlich gewordenen Wechsels auf gemeinschaftliche Rechnung verabredet war, vgl. l. 52 pr. D. pro socio (17,2) — und die Unterstellung eines bloßen Einkassirungsmandats schon dadurch ausgeschlossen ist, daß der Beklagte gegen die Uebernahme der Beitreibung des Wechsels einen Antheil daran erhielt, überdies der wesentliche Charakter eines Mandats — die Besorgung eines ausschließlich fremden Geschäfts und das unbeschränkte Recht

*) Vgl. H.G.B. Art. 94. 282.

der Aufkündigung — nicht principiell, in der Absicht der Paciscenten gelegen haben kann, wenn es auch, wie dies bei einer Societät häufig vorkommt, mit derselben concurrirt; daß der Beklagte deshalb dem Kläger nicht allein dessen Antheil an der gemeinschaftlichen Wechselsumme, soweit er dieselbe eingenommen, herausgeben, sondern den Kläger auch schadlos halten, mithin ihm seinen Antheil an der Wechselsumme nebst Verzugszinsen vom Verfalltage erstatten muß, wenn er auf die Besorgung des gemeinschaftlichen Geschäfts den ihm als Socius obliegenden Fleiß nicht verwendet hat; daß zwar der Socius nur für denjenigen Grad der Achtsamkeit und des Fleißes einzustehen hat, welchen er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, daß aber bei einem Manne, der das Banquiergeschäft als Gewerbe betreibt, vorausgesetzt werden darf, daß er in Realisirung eines Wechselgeschäfts alle diejenigen Schritte thut und diejenigen Maaßregeln wahrt, welche zur Beitreibung des Wechsels führen können und nach dem Wechselgesetz erforderlich sind, um den Wechsel, sei es gegen den Bezogenen oder gegen den Aussteller mit Erfolg geltend zu machen, den Beklagten demnach die Nachlässigkeit in dem einzelnen vorliegenden Fall schon nach der Natur der Sache, und da sonst ein Socius niemals für irgend einen Grad der culpa verantwortlich wäre, nicht entschuldigen kann; daß hiernach eine zum Schadensersatz verpflichtende culpa des Beklagten nicht allein in dem von dem Hofgerichte zum Beweise ausgesetzten Fall vorhanden ist, sondern auch darin liegt, daß der Beklagte die Aussteller des Wechsels H. et Comp. nicht innerhalb der nach §. 78 der W.O. am 16. März 1854 abgelaufenen Verjährungsfrist belangt hat, indem der Beklagte dadurch verschuldet, daß die wechselmäßige Verbindlichkeit der Aussteller nach §.83 der W.O. erloschen ist, — mithin, zumal in Verbindung damit, daß er dem Kläger den Wechsel nicht zur eigenen Beitreibung zeitig herausgab, dem Kläger widerrechtlich die Möglichkeit abgeschnitten hat, die Aussteller aus dem Wechsel zu belangen; der Beklagte auch seinerseits nicht behauptet hat, daß H. et Comp. zur fraglichen Zeit zahlungsunfähig gewesen seien, überdies der Umstand, daß gegenwärtig nicht mehr zu ermitteln ist, ob eine Wechselklage gegen H. et Comp. Erfolg haben würde, dem Beklagten selbst zur Last fällt, der daraus entspringende Rechtsnachtheil also nach l. 134 D. de R. J. (50, 17) von ihm zu tragen ist — —

daß der Beklagte schuldig sei, dem Kläger, gegen Cession des Anspruchs desselben auf ein Drittheil des in der Klage beschriebenen Wechsels, 66⅔ L. mit 5% Zinsen vom 16. Dec. 1853 an zu zahlen.

(Archiv f. die Praxis das im Herzogthum Nassau geltenden Rechts I S. 56—61).

7. Geschäft a conto meta. Conto-a-meta-Verkaufs-Consignation. Nichtinnehaltung der Vertragsbedingungen. Verkauf unter den Facturapreisen.

Die Entscheidungsgründe eines Urtheils des Ober-Appellationsgerichts zu Lübeck v. 29. Juni 1858 in Sachen Eliason zu Hamburg gegen M. S. Sonnemann Erben in Frankfurt, enthalten folgende Ausführung:

„Kläger hat in der Klage angeführt, er habe mit der Handlung Sonnemann und Neufelder ein „Conto-a-meta-Geschäft" eingegangen, in Folge dessen er derselben die verzeichneten Waaren zu den daselbst bemerkten Preisen zum Verkaufe für gemeinschaftliche Rechnung eingesandt und darauf eine „Einzahlung" von im Ganzen Bco. 901. 8. erhalten habe. Damit war der Inhalt des fraglichen Rechtsgeschäfts in genügender Weise bezeichnet. Mit dem Ausdrucke „Conto-a-meta-Geschäft" verbindet der im Geschäftsverkehr herrschende ebenso wie der juristische Sprachgebrauch einen ganz bestimmten Begriff. Man versteht darunter ein von zwei Personen mit durchaus gleicher pecuniärer Betheiligung gemachtes kaufmännisches Unternehmen. Selbstverständlich ist es dabei, wenn der eine Socius die zur gemeinschaftlichen Speculation bestimmten Waaren hergiebt, ihm deren Werth von den andern Genossen zur Hälfte entweder baar oder in Rechnung vergütet werden muß, und wenn der Kläger die von Sonnemann und Neufelder remittirten Bco. 901. 8 als von ihnen gemachte „Einzahlung" bezeichnete, so lag darin die Behauptung, daß dieses, die Hälfte des Factura-Preises der Waaren, eben jene Vergütung gebildet habe. Nun hat der beklagtische Erblasser in der Exceptionalhandlung diesen klägerischen Angaben keinen Widerspruch entgegengesetzt, vielmehr ausdrücklich es als wahr eingeräumt, daß Kläger der Handlung Sonnemann und Neufelder die fraglichen Waaren „zum Consignations-conto-a-meta-Verkaufe" eingesandt habe, und daß die dafür angesetzten Preise die ursprünglich angesetzten seien; der später gemachte Versuch aber, die „Conto-a-meta-Verkaufs-Consignationen" dem Conto-a-meta-Geschäft als eine eigenthümliche Art von Rechtsgeschäft entgegenzusetzen, welches sich von dem letzteren dadurch unterscheide, daß die Waare nicht gemeinschaftlich werde, sondern nur die Kosten gemeinschaftlich zu tragen und der durch den Verkauf sich herausstellende Gewinn — vielleicht auch der Verlust — zu theilen sei, entbehrt einer jeden Grundlage. Insbesondere ist diese abweichende Bedeutung des Geschäfts durch die Einschiebung der Worte „Consignations-Verkauf" oder „Verkaufs-Consignation" in keiner Weise genügend indicirt. Der Ausdruck „Consignation" kann auch bei dem Conto-a-meta-Geschäft dann ganz passender Weise gebraucht werden, wenn ein europäisches Haus Waaren, die

bis dahin in seinem Allein-Eigenthum gestanden, an ein überseeisches Haus sendet, daß dieses sie für gemeinschaftliche Rechnung verkaufe. — —

N. hätte die Waare, wenn sie im Alleineigenthum des Klägers geblieben wäre, eine a-meta versandte Waare nicht nennen, er hätte vollends von einer zu remittirenden a-meta-Summe nicht sprechen können. Ein auf die Waaren zu machender Vorschuß könnte mit diesem Ausdruck um so weniger bezeichnet werden, als Beklagte die Behauptung gar nicht aufstellen, daß N. sich dem Kläger zu einem Vorschusse auf das fragliche Geschäft verpflichtet gehabt habe. — —

Die Beurtheilung der übrigen auf das Conto a-meta-Geschäft bezüglichen Beschwerden der Beklagten sowohl als des Klägers ist durch die Beantwortung der Frage bedingt, ob Kläger nach der Natur des zwischen ihm und S. u. N. obwaltenden Rechtsverhältnisses den von denselben bewerkstelligten Verkauf der fraglichen Waaren, so wie er abgeschlossen, anzuerkennen verpflichtet, oder ob er berechtigt ist, demselben seine Genehmigung zu versagen, und statt des wirklichen Provenü's Ersatz des halben Factura-Preises zu fordern. Diese Frage muß — mit einigen Modificationen zu Gunsten des Klägers beantwortet werden.

a) Es ist zwar nicht eingestanden, daß zwischen Kläger und Neufelder die ausdrückliche Verabredung getroffen sei, die Waaren sollten nicht unter den facturirten Preisen, unter Zuschlag der Auslagen für Zoll u. s. w., verkauft werden. Gleichwohl kann darüber kein Zweifel sein, daß die Absicht der Contrahenten hierhin gegangen ist, daß also S. u. N. keineswegs freie Hand zu einem Verkaufe der Waare nach bestem Ermessen hatten, sondern an jene Preise dergestalt gebunden waren, daß sie nur im Falle eines Einverständnisses des Klägers oder insofern es durch das beiderseitige Interesse wirklich geboten war, einen Verkauf, der ein geringeres Netto-Provenü ergab, bewerkstelligen durften. Es ist von Sonnemann und Neufelder durch die von ihnen bewirkte Einzahlung der Hälfte der facturirten Preise thatsächlich anerkannt, auch beklagtischerseits im gegenwärtigen Prozesse zugestanden, daß jene Preise von beiden Contrahenten als die den wahren Werth der Waaren bei ihrer Absendung repräsentirenden betrachtet worden sind, und es war selbstverständlich Folge hievon, daß wenigstens diese Preise zuzüglich der Spesen durch den Verkauf gedeckt werden mußten, wenn der eigentliche Zweck des Geschäftes nicht gänzlich vereitelt werden sollte. So haben auch Sonnemann und Neufelder, ausweislich der Correspondenz, die Sache angesehen. Hätten sie aber auch über den Umfang ihrer Befugnisse in Zweifel sein können, so war doch ein solcher Zweifel nach den klägerischen Schreiben vom 30. November 1850 und 9. April 1851, worin

entschieden gegen einen Verkauf mit mehr als 10 pCt. Verlust protestirt wurde, nicht mehr möglich. Sonnemann und Neufelder erkannten hieraus die, den ursprünglichen Vertragsbedingungen jedenfalls nicht widersprechende Intention ihres Mitcontrahenten auf das allerunzweideutigste, und können sich, wenn sie gleichwohl mit weit größerem als dem dort zugestandenen Verlust verkauft haben, nicht darauf berufen, daß sie durch den beiderseitigen Vertragswillen zu einem Verkaufe nach eigenem besten Ermessen und ohne ihnen gezogene formelle Schranke ermächtigt gewesen seien. — Ebenso wenig können Beklagte

b) das Verfahren von Sonnemann und Neufelder damit rechtfertigen, daß dieselben behufs Wiedererlangung der von ihnen auf den Zoll u. s. w. gemachten Auslagen zum Verkaufe unter Limitum berechtigt gewesen wären. Eine derartige Verkaufsbefugniß setzt immer eine mora des zum Ersatze der Auslagen verpflichteten Theils voraus. An solcher aber fehlt es im vorliegenden Falle auf Seiten des Klägers gänzlich. Das im Schreiben vom 18. Mai 1851 gestellte Verlangen, daß Kläger die ihm übermachten Bco. 901, 8. remittire und die gesammten Zollauslagen ersetze, war ein durchaus unberechtigtes, mithin nicht geeignet, den Kläger in Verzug zu versetzen.

Dagegen mußte

c) der Verkauf dann allerdings als gerechtfertigt angesehen werden, wenn — wie beklagtischerseits behauptet wird — der beabsichtigte Preis für die Waaren überhaupt nicht zu erzielen und von einem längeren Liegenlassen eine gänzliche Entwerthung derselben zu befürchten oder wenigstens kein günstigeres Resultat zu erwarten gewesen sein sollte. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung haben jedoch Beklagte nachzuweisen, da sie sich nicht darauf, daß Sonnemann und Neufelder nach bestem Ermessen zu handeln gehabt, sondern nur darauf berufen können, daß die Umstände wirklich derart gewesen, um einen Verkauf zu der fraglichen Zeit und zu geringeren als den übereinkunftsmäßigen Preisen als im beiderseitigen Interesse geboten erscheinen zu lassen. — Endlich kann

d) für den Fall, daß dieser Beweis mißlingen sollte, dem Kläger ein Anspruch nicht auf die volle Hälfte der Factura-Preise, sondern nur auf 90 pCt. derselben eingeräumt werden. Denn in seinem Schreiben vom 9. April 1851 hat er in einen Verkauf mit 10 pCt. Verlust eingewilligt, und er darf daher auch die Beklagten für mehr als 90 pCt. nicht verantwortlich machen. — —

(Sammlung der Entscheidungen des O.A.G.'s zu Lübeck in Frankfurter Rechtssachen Bd. IV S. 124— 132).

8. Gelegenheitsgesellschaft. Rechnungslegung. Auslagen. Provision*).

Ein Urtheil des Handelsgerichts zu Hamburg vom 16. Juli 1862 stellt folgende Sätze auf:

1) Der zur Rechnungslegung verbundene geschäftsführende Socius einer Gelegenheitsgesellschaft hat alle Belege über die gemachten Geschäfte und die verrechneten Spesen, und denjenigen Theil seiner Bücher, in welchen die a-conto meta gemachten Geschäfte eingetragen werden, auf Verlangen zu ediren;

2) derselbe darf solche Verausgabungen, welche er nach deren allgemeiner Natur, den Ortsverhältnissen und seinem Geschäftsbetrieb nicht wohl specificirt aufgeben kann (Urtheil des O.A.G.'s zu Lübeck in der Hamburger Sammlung Bd. II S. 782) so berechnen, wie dieselben usanzmäßig den wirklichen Kosten entsprechend festgestellt worden, so daß nach geführtem Beweis der Usanz der usanzmäßige Ansatz in Rechnung gebracht werden darf;

3) an sich ungehörige Ausgaben (Douceur an den Empfänger einer auf gemeinschaftliche Rechnung verkauften Getreideladung) dürfen nur dann in Rechnung gebracht werden, falls sie mit Wissen und Willen des anderen Theils gegeben sind — die Ausgabe in gutem Glauben genügt nicht;

4) für die Thätigkeit des einen oder anderen Gesellschafters bei Gelegenheitsgesellschaften zwischen zwei Handlungshäusern, welche einen verschiedenen Aufenthaltsort haben, und worin folglich jeder Gesellschafter die an seinem Domicil vorzunehmenden Geschäfte zu besorgen hat, gebührt, nach D.H.G.B. Art. 268 und Protokolle S. 396, keine besondere Vergütung, und diese Grundsätze sind, nach der Entwickelung in den letztgedachten Protokollen und bei dem Mangel einer Monitur der Regierungen gegen Art. 268, als in Hamburg gültige anzusehen — sofern nicht etwa in dem Falle, wenn einer der Gesellschafter ausschließlich die Societätsgeschäfte besorgt, diesem hiefür eine Provision zuzuerkennen sein würde — —.

(Hamb. Gerichtszeitung Bd. II S. 242. 243).

9. Gelegenheitsgesellschaft. Verzinsung der Einlage und Remuneration des arbeitenden Socius**).

Die Parteien hatten einen Gesellschaftsvertrag über Ankauf eines Grundstücks zum Zwecke einer vortheilhaften Wiederveräuße-

*) Vgl. D.H.G.B. Art. 268. 270. 93.

**) Vgl. D.H.G.B. Art. 268. 109. 106. 93. S. 8.

rung desselben im Ganzen oder Einzelnen geschlossen, so daß der eine Theil das erforderliche Capital einschoß, der andere Theil die nothwendigen Arbeiten leistete. Für die Arbeiten, insbesondere bei der Verwaltung des Gutes, war angemessene Entschädigung, für das Capital Verzinsung ausbedungen. Der Verkauf war, nach Abzug der Auslagen, ohne Gewinn geschehen. Bei der Auseinandersetzung entstand Streit über die bedungene Vergütung und Verzinsung.

Das O.A.G. zu Dresden erachtete, laut Urtheil v. 9. Februar 1860, beide Ansprüche für unzulässig.

„Derjenige Socius, welcher für das gemeinschaftliche Geschäft Arbeiten oder Dienste leistet, kann dafür, nach den über den Societätsvertrag bestehenden rechtlichen Vorschriften, außer seinem Antheil an dem etwa erzielten Gewinn, nicht noch eine besondere Renumeration in Anspruch nehmen, am wenigsten dann, wenn derselbe keine Geldeinlage zur Unternehmung oder zum Betriebe des gemeinschaftlichen Geschäfts gemacht, vielmehr den Mangel einer solchen eben durch solche Dienstleistungen auszugleichen hat, indem solchenfalls seine Arbeit oder deren Werth dasjenige ist, was er zum gemeinschaftlichen Unternehmen beiträgt. §. 2 J. d. societ. (3, 25). l. 52 §. 2 D. pro socio (17, 2) l. 1 C. eod. (4, 37). Glück, Erläuterung XV S. 401. Treitschke, Erwerbsgesellschaft §. 16. 47. Nun ist zwar dadurch nicht ausgeschlossen, daß der zu Dienstleistungen für das gemeinschaftliche Unternehmen verpflichtete Socius sich noch eine besondere Vergütung dafür bedingen könne. Allein soll hiedurch nicht der Charakter des Societätsvertrags überhaupt verändert und nach Befinden ganz aufgehoben werden, so ist ein solcher Nebenvertrag im Zweifel nur dahin aufzufassen, daß dem betreffenden Socius damit ein Vorzug bei Vertheilung des Gewinns habe eingeräumt werden sollen, in dem Maße, daß, bevor es zur Vertheilung desselben unter die Gesellschaftsgenossen komme, vorher erst noch die bedungene Vergütung für die Verdienste und Arbeiten des diese leistenden Genossen in Abzug zu bringen, keineswegs aber so, als ob die übrigen Socii für diese Vergütung auch als persönliche Schuldner aufzukommen hätten, wie es der Fall sein würde, wenn ein Gewinn nicht erzielt worden wäre, und die Vergütung für die Dienstleistungen durch die ursprünglichen Geldeinlagen der übrigen Gesellschafter, oder, was dann die Consequenz erforden würde, bei eingetretenem Verluste derselben, sogar aus deren übrigem Vermögen gedeckt werden sollte.

Nach den gleichen Grundsätzen sind auch für das von dem andern Theile eingeworfene Capital keine Zinsen zu berechnen — wobei zu bemerken, daß die Annahme eines schon an sich und ohne desfallsige besondere Uebereinkunft bestehenden Verzinsungs-

anspruchs den erheblichsten Bedenken unterliegen würde. Treitschke §. 38. 40 *).

(Annalen II S. 221—225).

10. Societät. Unzeitiger Austritt.

Die Gründe eines Urtheils des O.A.G.'s zu Dresden v. 3. Januar 1861 enthalten folgende Sätze:

Im Falle eines ungerechtfertigten vorzeitigen Austritts kann der Gesellschafter zur Fortsetzung des Vertragsverhältnisses und zur Erfüllung seiner contractlichen Verpflichtungen gezwungen werden. l. 65 §. 6 D. pro socio (17, 2) spricht nur aus, daß ein ungerechtfertigter Rücktritt des einen Gesellschafters den andern Socius berechtigen könne, die Societät als aufgelöst zu betrachten, daß aber, wenn der andere jenen Rücktritt nicht genehmigt, der unzeitig Kündigende seiner Verpflichtungen aus dem Societätsvertrage nicht entlassen werde, und nicht nur jeden Anspruch auf einen Antheil an dem nachherigen Gewinn verliert, sondern auch etwaige Verluste nach wie vor antheilig zu tragen habe. Derselbe muß daher auch sein vertragsmäßig zur Gesellschaftskasse eingeschossenes Capital auf die Dauer der Contractszeit innen lassen. l. 14 §. 3 D. com. divid. (10, 3). l. 16 D. pro socio (17, 2). Treitschke S. 67. 181. Ist die Einlage in Form eines von einem Dritten dem anderen Gesellschafter gemachten Darlehens geschehen, und fordert dieser Dritte das Darlehen zurück, so ist der unzeitig Kündigende verpflichtet, dafür zu sorgen und zu haften, daß das Capital vor Ablauf der Vertragszeit dem Gesellschafter nicht entzogen werde, also auch für den Fall, daß dieser früher zur Rückzahlung des Darlehens genöthigt werden sollte, dasselbe anderweitig zu beschaffen, und bis zum Ablauf der Contractszeit zu den Zwecken der Gesellschaft zu überlassen.

(Annalen III S. 396. 397).

11. Verschwiegene Armuth eines Socius ein Grund zu einseitigem Rücktritt von der Societät **).

Das Ober-Appellations-Gericht zu Lübeck führt in der Bremischen Sache Böning gegen Schürrmann, Entscheidungsgründe zum Urtheil v. 26. März 1861 aus:

---

*) Die weitere Ausführung ist wegen H.G.B. Art. 268 fortgelassen.

**) Vgl. D.H.G.B. Art. 123 Z. 3. Art. 125 Z. 1. 3.

Eine die Societät lösende egestas ist nur in dem Falle anzunehmen, wenn die faktische materielle Vermögenslosigkeit durch Insolvenz-Erklärung einen rechtlichen Charakter genommen hat. Jedoch liegt in der Armuth eines Socius, wegen der völlig ungesicherten Deckungspflicht, für den andern ein Grund zum Rücktritt vom Vertrage — l. 14. 65. 46. D. pro socio 17,2 — sofern derselbe nicht die schlechte Vermögenslage jenes gekannt, und so wissentlich parum diligentem aut sufficientem sibi socium elegerit — l. 32 in fin. eod. — was allerdings denselben für die festgesetzte Zeit an den einmal geschlossenen Vertrag binden würde. — —

(Sammlung der Entscheidungsgründe des O.A.G.'s zu Lübeck in Bremischen Civilrechtssachen Bd. IV S. 471—475).

12. Societät. Einwand der nicht erfolgten Rechnungsablage gegen die Theilungsklage.

Ein Urtheil des O.A.G.'s zu Celle v. 4. April 1857 führt aus, daß gegen die Klage auf Theilung eines gemeinschaftlichen Schiffes nach aufgelöster Societät der Anspruch auf Rechnungslegung gegen den geschäftsführenden Socius nicht in Form der Einrede des nicht erfüllten Contracts statthaft sei.

(Seuffert's Archiv Bd. XIII Nr. 25).

13. Societät. Theilung.

Ist in einem Societätsvertrage bestimmt, daß ein Socius unter gewissen Voraussetzungen für seinen Antheil an dem Unternehmen durch eine von nicht benannten Schiedsrichtern zu ermittelnde Geldentschädigung abgefunden werden solle, so ist zwar die Clausel hinsichtlich der schiedsrichterlichen Entscheidung ungültig, dagegen im Uebrigen die Abrede vollkommen gültig, und nicht als ein Verkauf mit ungewissem Preis anzusehen, sondern als eine Modification der Art der Theilung, wobei es einer Bestimmung des Preises nicht bedarf, indem dieser im Wege des richterlichen Theilungsverfahrens zu ermitteln steht. Die Theilungsklage aber wird durch den Austritt eines Socius nicht beseitigt, vielmehr hat sie den Zweck die aus dem Austritt entstehenden Rechtsverhältnisse unter den Socii zu reguliren; zur wirklichen Schlußtheilung in natura oder mittelst Geldabfindung ist aber vorgängige Feststellung des Bestandes und Werths der Masse erforderlich.

Urtheil des Appellhofs zu Cöln v. 28. Dez. 1860 (Rhein. Arch. Bd. 56 S. 22 ff.).

14. Auseinandersetzung unter Gesellschaften. Kaufgeschäft? Werthstempel*).

Bei Auflösung einer zwischen W. und H. bestandenen Handelsgesellschaft war vereinbart worden, daß W. die gesammten Activa und Passiva allein übernehme, und H. für seine Einlagen zum Gesellschaftsfonds durch die Summe von 7805 Thlr. abgefunden werden solle. In dieser Bestimmung des Theilungsrecesses hatte die Stempelbehörde einen Kaufvertrag gefunden, und darum neben dem allgemeinen Vertragsstempel von 15 Ngr., den Kaufstempel von 78 Thlr. 15 Ngr. von W. eingezogen. Die Klage des W. gegen den Fiscus auf Zurückzahlung wurde in zwei Instanzen zurückgewiesen, dagegen vom Obertribunal zu Berlin durch Urth. v. 18. Mai 1863 der Anspruch als gegründet anerkannt, indem ausgeführt wird, daß in der fraglichen Verabredung des Theilungsrecesses nicht ein separates Kaufgeschäft, sondern nur die besondern Modalitäten der nothwendigen Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern gefunden werden dürfen. Nach A. L. R. I. 17. §. 306. 97. 103, finden zwar bei Auseinandersetzungen unter Gesellschaftern hinsichtlich der Gewährleistung, des Uebergangs von Eigenthum und Gefahr gleiche Grundsätze wie beim Kaufe statt, allein eine Identificirung beider Rechtsgeschäfte ist keineswegs, namentlich nicht hinsichtlich der Stempelpflichtigkeit, bezweckt.

(Strieth. Archiv. Bd. 48 S. 338—344.)

15. Klage aus unerlaubten Societätsvertrage.

Zwei Rheinische Kaufleute unternahmen für gemeinschaftliche Rechnung den Ankauf von 190 Ballen Kaffee in Holland, mit der Abrede, daß dieselben über die Preußische Grenze unter Defraudation der Zollgebühren eingebracht, dort für gemeinschaftliche Rechnung verkauft und der Gewinn bez Schaden aus diesen Operationen getheilt werden solle. Von dieser Quantität wurden 13 Ballen an der Preußischen Grenze konfiscirt, der Rest zwar ohne Verzollung über die Grenze gebracht, aber mit Verlust verkauft. Aus diesem Vertrage klagte der eine Coutrahent, welcher den Ankauf besorgt hatte, auf Herausgabe des halben Erlöses für den verkauften Kaffee und des halben Gewinns, so wie Ersatz der Auslagen und Verwendungen zur Hälfte. Der Rheinische Appellationsgerichtshof zu Köln, und das Obertribunal zu Berlin (Urtheil vom 16. Juni 1857), haben auf Grund des

*) S. Zeitschr. Bd. VI. S. 622 ff.

Code civil. Art. 1131—1134. 1376. 1833, l. 8 D. de cond. ob turp. causam (12,5). l. 2 C. eod. (4,7) die Klage zurückgewiesen, weil alle in Folge des unerlaubten Gesellschaftsvertrags nach außen hin abgeschloßene Geschäfte, als Mittel zur Durchführung desselben, unter den Gesellschaftern keinerlei Rechtsfolgen erzeugen, und wegen der auf beiden Seiten vorliegenden turpis causa auch jede Rückforderung der in Folge des unerlaubten Vertrages in das Vermögen des andern Theiles gekommenen Werthe ausgeschloßen sei.

(Strieth. Archiv Bd. 23. S. 63—71)*).

16. Rechtliche Natur der offenen Gesellschaft und der Firma, Klage gegen den Theilhaber eines auswärtigen Handlungshauses ohne vorgängige Ausklagung des Hauses.

Das Haus M. G. in Antwerpen macht Ansprüche gegen seinen mehrjährigen Correspondenten H. B. und Comp. in Valparaiso geltend, und belangt, nachdem eine Aufforderung an diesen fruchtlos geblieben war, den Associé dieses Hauses, J. H. welcher in Hamburg das Geschäft desselben leitet, in solidum.

Beklagter wendete Incompetenz des Hamburgischen Gerichts ein, da weder die beklagte Firma noch er selbst, als nur zeitweilig in Hamburg lebend, der Hamburgischen Gerichtsbarkeit unterworfen sei, auch das der Klage zu Grunde liegende Geschäft Hamburg in keiner Weise berühre, da hier weder der Ort des Contracts noch der Zahlung sei. Er sei nicht verpflichtet, die überseeische Firma in dieser Sache in Hamburg zu vertreten, sei auch von den Klagethatsachen nicht unterrichtet, und müsse schlimmstenfalls um Frist zur Einlassung bitten.

Das Handelsgericht zu Hamburg verwarf durch Urtheil vom 19. April 1860 die Einrede der Incompetenz, indem es annahm, daß Beklagter in Hamburg sein Domicil habe, und daß er als Associé des Handlungshauses H. B. und Comp. in Valparaiso für dessen Verbindlichkeiten wie ein Bürge aufzukommen habe, und daß der Gläubiger mit Uebergehung des Hauptschuldners sich an den Bürgern halten könne, wenn jener difficilioris conventionis erachtet werden muß, (wie das hinsichtlich der Belangung eines Hauses in Amerika anzunehmen), sobald nur versucht worden ist, die geforderte Leistung vorgängig, jedoch ohne

*) Nach gleichen Grundsätzen wies das Obertribunal zu Stuttgart durch Urtheil vom 6. September 1859 (Seuffert's Archiv Bd. XIII. 257) die Condiction einer dem Cessionar, zur Deckung einer dem Cedenten behufs gemeinschaftlichen Roulettespiels vorgeschossenen Summe, abgetretenen Forderung wegen turpitudo beider Betheiligten ab.

Klageerhebung, an dem Orte des Etablissements der eigentlich schuldigen Gesellschaft zu erlangen, wie denn in Anwendung der Nov. 4 c. 1 die Ausbildung des heutigen Hamburgischen Rechts *) gegen Hamburgische Associé's auswärtiger Etablissements zu finden sei.

Das Obergericht zu Hamburg wies die Klage durch Urtheil vom 21. Mai 1860 wegen Incompetenz des Gerichts zurück, weil der Beklagte, wenn auch in Hamburg domicilirt, doch nicht Hamburgischer Bürger sei.

Das Oberapellationsgericht zu Lübeck stellte durch Erkenntniß v. 19. Januar 1862 das erstinstanzrichterliche Urtheil wieder her, vorausgesetzt, daß Beklagter zur Zeit der Klagerhebung sein Domicil in Hamburg gehabt habe. Aus folgenden Gründen:

Der Beklagte stütze seine Weigerung, sich auf die Klage einzulassen, darauf, daß der Gläubiger einer Handelsgesellschaft nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht habe, bestrittene Ansprüche gegen die Gesellschaft zunächst gegen die Firma selbst am Orte ihrer Niederlassung einzuklagen, und erst, wenn sie auf diesem Wege liquid gemacht und unbefriedigt geblieben, sich an den einzelnen Socius zu halten. Nun habe zwar diese Auffassung in einigen neuen Gesetzgebungen Einlaß gefunden, lasse sich aber für das allgemeine Handelsrecht als begründet nicht anerkennen, wenn sie auch hier einzelne Vertheidiger gefunden habe, z. B. Beseler Privatrecht S. 292 und Brinckmann Handelsrecht S. 140. Sobald man annehme, daß eine offene Handelsgesellschaft nur aus einer Mehrheit von physischen Personen bestehe, welche gemeinschaftlich Handelsgeschäfte treiben, so folge daraus, daß jeder Dritte, dem eine Forderung gegen die Gesellschaft zustehe, dadurch zugleich auch Gläubiger jedes einzelnen Gesellschafters werde — welchen Umfang man auch der Haftung des einzelnen Socius geben möge — und daß der Gläubiger gegen jeden einzelnen Socius, soweit es dessen Haftung mit sich bringe, klagend auftreten könne.

---

*) Das Hamburgische Handelsgericht nimmt in constanter Praxis an, daß gegen den in Hamburg domicilirten Associé eines auswärtigen (wenigstens überseeischen) Handlungshauses — mindestens alsdann, wenn derselbe Hamburgischer Bürger ist — (nur) nach vorgängiger fruchtloser Interpellation des letzteren in solidum auf Zahlung geklagt werden dürfe. In dem Urtheil vom 18. September 1862 wurde sogar anerkannt, daß es einer Interpellation gar nicht bedürfe, sofern das schuldnerische Handlungshaus (in Genf) inzwischen fallirt habe. (Hamb. G. Z. Bd. II. S. 308. 309); ferner in dem Urtheil vom 27. August 1862, daß zur Verhängung des Sicherungsarrestes gegen einen gleichfalls ausländischen Theilhaber des auswärtigen Hauses die vorgängige Interpellation desselben nicht erforderlich sei. (Hamb. G. Z. Bd. II. S. 275. 276.)

Ein Recht des einzelnen Socius, jede Einlassung auf den Prozeß, unter Verweisung des Gläubigers an die Firma, zu verweigern, würde nur denkbar sein, wenn die in der Firma repräsentirte Gesammtheit ein besonderes von den einzelnen Theilhabern zu unterscheidendes Rechtssubject bildete. Denn nur dann ließe sich die völlig gleiche Stellung der Socii mit der Annahme einer principalen Haftung Aller und einer subsidiarischen des Einzelnen vereinigen, während die Unterscheidung eines besonderen, zunächst anzugreifenden Gesellschafts-Vermögens, — so sehr dieses auch thatsächlich in der Regel dasjenige sein wird, aus welchem die Befriedigung der Gläubiger zunächst erfolgt — juristisch zu diesem Resultate nicht führen könne, weil das Gesellschaftsvermögen eben nur aus Theilen des Vermögens der einzelnen Socii besteht. Für die Auffassung der die Gesammtheit repräsentirenden Firma als eines fingirten Rechtssubjectes, möge man dasselbe unter den Begriff einer juristischen Person subsumiren, oder einen anderen Ausdruck dafür wählen, fehle es aber im gemeinen Rechte an jedem haltbaren Grund. Dem geschriebenen Rechte sei eine solche Auffassung völlig fremd, und daß dieselbe durch Gewohnheitsrecht zu positiver Geltung gelangt sei, oder als unerläßliche Consequenz neuer kaufmännischer Ansichten und Einrichtungen betrachtet werden müsse, lasse sich in keiner Weise behaupten.

Es könne zugegeben werden, daß die weitere Entwickelung des Begriffs und der Bedeutung der Firma dahin geführt habe, die Gesellschaft im kaufmännischen Verkehr formell mit dem Scheine einer handelnd auftretenden Personeneinheit zu bekleiden. Aber Nichts berechtigte dazu, hierin zugleich eine materielle Umänderung des juristischen Wesens der Societät zu erblicken. Alle Erscheinungen, welche sich an den jetzt üblichen Gebrauch der Firma knüpfen, erklären sich vielmehr, auch beim Festhalten an den materiellen Grundsätzen des römischen Rechts, vollständig aus dem Bedürfniß einer vereinfachten und erleichterten Beziehung aller der physischen Personen, welche die Gesellschaft bilden, und als die unmittelbar oder durch einen Vertreter handelnden Subjecte anzusehen sind. Selbst wenn man für alle Verbindlichkeiten einer Handelsgesellschaft ohne Weiteres einen Gerichtsstand im Orte, wo die Firma ihren Sitz hat, anerkennen wolle, so folge daraus doch nicht die Nothwendigkeit einer Personificirung der Firma, indem jene Annahme sich theils aus den Regeln vom forum contractus, theils aus dem Umstande, daß die Gesellschaft nicht ohne einen am Orte ihres Etablissements wohnenden Vertreter bleiben kann, rechtfertigen lassen würde.

Müßte man sonach die Idee eines in der Firma repräsen-

tirten besonderen Rechtssubjectes verwerfen und dem Gläubiger gestatten, jeden einzelnen Socius nach Maaßgabe seiner Haftung in Anspruch zu nehmen, ohne daß es dabei, wie das Handelsgericht angenommen, auf die Voraussetzungen ankomme, unter denen ein Bürge sofort in Anspruch zu nehmen sei, so unterliege es keinem Zweifel, daß die Klage auch im Domicile des einzelnen Socius angebracht werden dürfe, da das forum domicilii für alle persönlichen Klagen competent sei. Die dagegen geltend gemachten Zweckmäßigkeitsrücksichten kämen nur für legislative Erwägungen in Betracht, nicht aber dem positiven Rechte gegenüber. Der Umstand, ob der Kläger selbst Angehöriger desselben Orts oder eines andern Staates sei, könne natürlich in der Competenz des forum domicilii keinen Unterschied begründen. — Mit dem Resultate der vorstehenden Ausführungen stimmten denn auch die Entscheidungen des Ober-Appellationsgerichts in Sachen Jahncke c. Schrader & Roosen (Septbr. 1829) und Seckel Nauman c. Steinthal (October 1828) überein. Der Umstand, daß in diesen Fällen die Beklagten als Hamburgische Bürger in Anspruch genommen worden, begründe keinen Unterschied von dem gegenwärtigen Falle, da der universelle Gerichtsstand, welchen in Hamburg der nexus civicus mit sich bringe, in Umfang und Wirksamkeit dem Gerichtsstande des Wohnorts völlig gleichkomme, wie dieses auch im Hamburgischen Statut Th. I. Tit. 12, Art. 3 bestätigt werde. Daß sich aber seit jenen beiden Präjudicaten in Hamburg eine constante entgegenstehende Praxis gebildet habe, sei nicht anzunehmen.

(Hamburgische Gerichtszeitung Bd. II S. 46—48).

17. Wann ist unter Handwerkern eine offene Handelsgesellschaft anzunehmen*)?

Das O.A.G. zu Dresden stellt in dem Urtheil v. 10. October 1861 folgende Sätze auf:

Bei Associationen gewöhnlicher Handwerker oder Professionisten zum gemeinsamen Betriebe ihres Geschäfts unter einer Firma ist die Art und Weise der Organisation und des Geschäftsbetriebes zu berücksichtigen und eine solidarische Haft der einzelnen Theilnehmer erst dann anzunehmen, wenn die Gesellschaft nach kaufmännischen Grundsätzen organisirt ist, und der Handelsbetrieb derselben ein so umfangreicher ist, daß er die Grenzen des gewöhnlichen Handwerksbetriebes überschreitet. (Siegmann Zeitschr. f. Rechtspfl. und Verwaltung N. F. Bd. XIV S. 397 ff.). Die Beklagten im vor-

*) Das nachfolgende Urtheil stimmt mit den im D.H.G.B. Art. 10 angenommenen Principien überein und dient zu deren Erläuterung.

liegenden Falle, S. u. F., sind Webermeister, haben auf gemeinschaftliche Rechnung unter der Firma „S. und F." ein Webereigeschäft betrieben, indem sie für gemeinsame Rechnung Waaren gefertigt und angekauft, die Messen bezogen und Reisen gemacht, und die Einkaufs- und Verkaufsgeschäfte zum Theil unter jener Firma abgeschlossen. S., welcher Geld und Credit besaß, gab das nöthige Geld her und besorgte den technischen Betrieb, während F., welcher einige Geschäftsroutine besaß, die Bücher führte und der Speculation vorstand. Derselbe hat unter der Firma Wechsel acceptirt und girirt, und in der Zeit vom 14. Juni bis 17. November 1858 für mehr als 4000 Thaler wollenes Garn von dem Kläger auf Credit erkauft. Hiernach erscheint der Geschäftskreis der Beklagten nicht als einfacher Handwerks- sondern als ein nach kaufmännischen Grundsätzen organisirter Fabrikbetrieb. — (Annalen Bd. IV S. 483—485).

18. Solidarische Haftung der Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft ungeachtet unterbliebener vorschriftsmäßiger Veröffentlichung.

Das vorstehende Urtheil fährt fort: „Unter diesen Umständen genügt es für den Eintritt der solidarischen Haft, wenn die Annahme einer gemeinschaftlichen Firma vereinbart und erfolgt, und denjenigen, welche mit den Gesellschaftern oder einem derselben contrahirt haben, bekannt gewesen ist, ohne daß darauf, ob trotz gehöriger Anzeige bei dem Stadtrathe zu Ch., die Firma nicht nach den Bestimmungen der Firmenordnung vom 28. Juli 1846 eingetragen und veröffentlicht worden, etwas ankommt (Siegmann a. a. O. S. 399. Annalen II S. 226), — da die Vorschriften der Firmenordnung auf gewerbepolizeilichen Rücksichten beruhen, deren Befolgung auf das privatrechtliche Verhältniß derer, welche mit einer unter einer Firma handelnden Gesellschaft contrahirt haben, keinen unmittelbaren Einfluß äußert."

In einem Urtheil desselben Gerichtshofs v. 24. Juni 1862 heißt es mit Rücksicht auf diesen letzten Punkt, daß, da die Firmenordnung v. 28. Juli 1846 für den Fall der Unterlassung der Anzeige der Firma nur eine Ordnungsstrafe vorschreibt, es nach allgemeinrechtlichen Grundsätzen nicht zweifelhaft sein könne, „daß in privatrechtlicher Hinsicht bei Handels- und kaufmännisch betriebenen Fabrikgeschäften die Anzeige und öffentliche Bekanntmachung der angenommenen Firma kein wesentliches Erforderniß der solidarischen Haftung der Gesellschafter ist, sondern hierzu einerseits der Abschluß des Gesellschaftsvertrags und das Uebereinkommen über Führung der Firma, andererseits der Abschluß des Geschäftes mit

Dritten Namens der Firma genüge." (Annalen Bd. V S. 471). In diesem Urtheil ist nicht gesagt, ob schon die Thatsache einer äußerlich mehrere Personen bezeichnenden Firma (z. B. Gebrüder S.) genüge, um ohne jede Bekanntmachung der Theilhaber dieselben sämmtlich den mit einem der Theilhaber unter der Firma contrahirenden Personen in solidum zu verpflichten. Diese, auch nach dem D.H.G.B. (im Falle älterer oder trotz der Auflösung einer offenen Gesellschaft beibehaltenen Gesellschaftsfirmen) noch relevante Frage ist verneinend entschieden worden in einem gründlichen Urtheil des O.A.G.'s zu Darmstadt v. 22. Mai 1846 (Archiv f. praktische Rechtswissensch. IX S. 287—290).

Auch ein Urtheil des Obertribunals zu Berlin v. 25. November 1856 stellt, mit Rücksicht auf A.L.R. II. 8. §. 617 ff. 629, folgende, nach D.H.G.B. Art. 110 noch erhebliche, Grundsätze auf:

> Aus dem von einem Gesellschafter für die (unförmlich errichtete) Gesellschaft unter dem gemeinschaftlich geführten Gesellschafts-Namen eingegangenen Geschäfte werden die übrigen Gesellschafter den Dritten verhaftet, wenn von ihnen in Beziehung auf diesen Theilnehmer Erklärungen abgegeben waren oder Handlungen stattgefunden hatten, die eine Ermächtigung des einen Gesellschafters zur Geschäftsführung für die Societät als eines Factors derselben aussprechen und in sich schließen. Zu solchen Handlungen gehört die Angabe der angenommenen Firma auf dem Aushängeschild, oder an den Geschäftslocale oder bei der Correspondenz und der Eingehung von Handelsgeschäften mit anderen Personen. (Strietborst Archiv f. Rechtsfälle Bd. 23 S. 79—83).

19. Rohstoffvereine. Natur derselben. Wirkung des Austritts aus solchen*).

In Barmen hatte sich eine „Schneider-Association" gebildet, welche im Jahre 1861 von der Handlung Schleicher & Comp. in Aachen verschiedene Waaren bezog. Einzelne Mitglieder der Asso-

*) Vgl. D.H.G.B. Art. 271 Z. 1. Art. 272 Z. 1. Art. 273. Art. 10. Uebereinstimmend Urtheil des Handelsgerichts zu Düsseldorf v. 2. Nov. 1868 (Centralorgan II Nr. 52) Das Urtheil des O.A.G.'s zu Dresden v. 16. Juni 1863 (Annalen Bd. VII S. 308) nimmt an, daß eine Genossenschaft zum Einkauf von Waaren für eigenen Bedarf nicht als Gesellschaft zum Handelsbetrieb im Sinne des H.G.B. Art. 271 Z. 1. gelten könne. Aus den Motiven erhellt zwar, daß die Abgabe der Waaren nur an Vereinsmitglieder stattfand, nicht aber, ob ein Consum- oder ein Rohstoffverein vorlag.

ciation von der fraglichen Handlung solidarisch beim Handelsgericht zu Elberfeld belangt, bestritten, daß die Association eine Handelsgesellschaft gewesen, und daß sie solidarisch für deren Schuld hafteten; zum Theil behaupteten sie auch, bereits vor der Contrahirung der fraglichen Schuld ausgetreten zu sein, und den Austritt sogar der Association durch Gerichtsvollzieheract angezeigt zu haben.

Das Handelsgericht zu Elberfeld wies die Klage ab, der Appelhof zu Cöln dagegen verurtheilte die Beklagten durch Urtheil v. 16. December 1862 aus folgenden Gründen:

J. E., daß die Schneider-Association in Barmen aus einer Anzahl Meister der dortigen Schneider-Innung zu dem Zwecke zusammengetreten war, durch den Ankauf der zum Betrieb ihres Gewerbes erforderlichen Gegenstände und Materialien für gemeinschaftliche Rechnung ihren Mitgliedern die Vortheile des Ankaufs im Großen zu gewähren, sie zu diesem Behufe unter Annahme der obigen Bezeichnung einen durch Wahl aus den Mitgliedern hervorgegangenen Vorstand mit dem Ankauf und der gesammten Geschäftsführung beauftragt und eine gemeinschaftliche Kasse gebildet hatte und die angekauften Materialien ihren Mitgliedern zu dem Kostenpreise mit einem verhältnißmäßig geringen Aufschlag überließ, welcher theils in die gemeinschaftliche Kasse floß, theils nach Abschluß der periodischen Berechnungen den Mitgliedern als Dividende zu Gute kam; daß die Association hiernach unverkennbar Handelsgeschäfte betrieben hat, und da diese sich nicht auf die Ausführung und Abwickelung einzelner vorher bestimmter Kaufgeschäfte beschränken, vielmehr auf eine völlig unbestimmte Zeitdauer und nach dem jeweiligen Geschäftsbedarf der Mitglieder den Ankauf sämmtlicher zum Betriebe des Schneidergewerbes erforderlichen Gegenstände umfaßten, und also eine fortlaufende Reihe von Ankäufen erforderten, sich keineswegs in dem engen Kreise einer gesellschaftlichen Vereinigung auf gemeinschaftlichen Gewinn und Verlust bewegte, sondern als eine zum Betriebe des Handels in Tuchen und Manufakturwaaren im Anschluß an den Gewerbebetrieb ihrer Mitglieder errichtete Handelsgesellschaft im Sinne des Art. 19 des früheren H.G.B.'s angesehen werden muß, deren Elemente sie enthält, und deren wesentlicher Charakter durch die größere Anzahl der Mitglieder, und die Möglichkeit eines Wechsels derselben, oder die durch beides bedingte besondere Organisation, welche die Association sich gegeben hatte, nicht geändert wird; daß, wenn die für die Begründung der rechtlichen Existenz und Persönlichkeit einer solchen Gesellschaft nach den Bestimmnngen des H.G.B.'s erforderlichen Bedingungen von den Mitgliedern der Association allerdings nicht erfüllt worden sind, namentlich von denselben ein Gesellschaftsakt nicht vollzogen oder veröffentlicht worden ist, und die von denselben angenommene Bezeichnung den Erfordernissen einer Gesellschaftsfirma nicht ent-

spricht, diese für das Verhältniß der Theilhaber erheblichen Mängel der rechtlichen Existenz der Gesellschaft die Thatsache des factischen Bestands derselben nicht aufzuheben vermögen, und dritten Personen bei Verfolgung ihrer Ansprüche aus den von oder für die Gesellschaft abgeschlossenen Geschäften gegen die einzelnen Theilhaber derselben nicht entgegenstellt werden können; daß die solidarische Haftung der Appellaten für die Verbindlichkeiten der Association daher nicht bezweifelt werden kann — die weiteren Behauptungen der Appellaten aber über ihren vor Entstehung der eingeklagten Forderungen erfolgten Austritt aus der Association wegen des Mangels der Veröffentlichung desselben keine Berücksichtigung verdienen können, weil, nachdem das Gesellschaftsverhältniß durch seine Bethätigung nach außen einmal die rechtlichen Wirkungen der formellen Constituirung Dritten gegenüber hervorgerufen hatte, die Consequenz der Rechtsanschauung auch die Anwendung der Bestimmungen des Art. 46 des H.G.B.'s auf dasselbe gebietet, und eine Beschränkung des letzteren auf die bei ihrer Errichtung veröffentlichten Gesellschaften sowohl durch die absolute Fassung wie den auf Verhinderung einer Täuschung Dritter gerichteten Zweck derselben ausgeschlossen wird. —

(Archiv f. Civil- und Criminalrecht der Rheinprovinz Bd. 57 S. 83—87).

20. Handelsmann. Handelsgeschäft. Oeconom einer Gesellschaft.

Pick war Oeconom der Lese- und Erholungs-Gesellschaft in Bonn. Den Wein bezog er von der Gesellschaft, die ihm bei dessen Anschaffung einen bestimmten Credit gewährte. Die Gesellschaft klagte gegen Pick bei dem Handelsgerichte zu Köln auf Zahlung eines Restbetrages von 375 Thlr. 27 Sgr. 6 Pfg. für gelieferte Weine und Flaschen, auf welche Klage sich das Handelsgericht durch Urtheil vom 6. Februar 1863 für incompetent erklärte, weil es den Oeconomen einer Gesellschaft nicht zu den Handelsleuten zählte und sein Verhältniß zu der Gesellschaft als Dienstverhältniß auffaßte.

Die gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung ist durch das nachstehende Erkenntniß des Appellhofes zu Cöln v. 23. Juli 1863 verworfen worden:

J. E., daß die von der appellantischen Gesellschaft angeschafften Weine zur Consumtion ihrer Mitglieder bestimmt und die in der eingeklagten Rechnung enthaltenen Weine dem Appellaten nach Maßgabe des unter den Parteien bestandenen Vertrages in versiegelten Flaschen mit dem Auftrage überwiesen worden sind, dieselben ausschließlich an die Mitglieder der Gesellschaft auf deren

jedesmaliges Verlangen für Preise zu verabreichen, welche ihm von der Gesellschaft aufgegeben waren und von welchen er unter der Bezeichnung eines Pfropfengeldes eine Tantieme zu beziehen hatte;

daß der Appellat in seiner Eigenschaft als Oeconom der Gesellschaft die fraglichen Weine empfangen und mit diesem Empfange vertragsmäßig die Verpflichtung übernommen hat, den Debit nach der ihm jede freie Disposition zu andern als zu Zwecken der Gesellschaft ausschließenden Anweisung zu bewirken, unter diesen Verhältnissen aber seine Stellung in Bezug auf den durch ihn zu erreichenden Absatz der ihm überwiesenen Waare als die eines Geschäftsführers der Appellantin aufzufassen und somit ein Kaufgeschäft der Klage in Wirklichkeit nicht zum Grunde liegt;

daß dem der Umstand nicht entgegensteht, daß in der auf der Seite der Appellantin geführten Rechnung dem Appellaten der Betrag des Weines sofort nach der jedesmaligen Ueberlieferung zur Last gestellt worden ist, weil dies die Ordnungsmäßigkeit der Behandlung des Geschäfts erforderte;

J. E., daß auch der ferner in der Rechnung aufgeführte Posten wegen nicht zurückgelieferter Flaschen die Competenz des Handelsgerichts nicht berührt und demzufolge die Appellantin nicht für beschwert zu erachten ist —.

(Archiv f. Civil- und Criminalrecht der Rheinprovinzen Bd. 57 S. 255. 256).

21. Gerichtsstand in Societätsstreitigkeiten*).

Ein Urtheil des Obergerichts zu Zürich v. 12. Juni 1862 erkennt an, daß für Streitigkeiten der Gesellschafter unter einander aus dem Gesellschaftsverhältniß die Competenz desjenigen Gerichts begründet sei, in dessen Sprengel die Gesellschaft ihr Domicil habe — sowohl bei solchen Gesellschaften, welche im Gesetze als selbständige Rechtssubjecte anerkannt seien, wie bei Gesellschaften anderer Art, sofern hier aus dem Gesellschaftsvertrage oder aus dem ganzen Benehmen der Gesellschafter mit Sicherheit zu entnehmen sei, daß sie sich für alle ihre aus den Gesellschaftsverhältniß entspringenden Streitigkeiten der Entscheidung der Gerichte des Ortes, wo die Gesellschaft den Hauptsitz ihrer Thätigkeit hat, haben unterwerfen wollen. Doch gelte dieser Satz nur insofern die Existenz der Societät selbst und deren Domicil an einen bestimmten Ort unbestritten sei — im entgegengesetzten Falle müsse zunächst von dem ordentlichen Gericht des zu belangenden Gesellschafters, also dem Gericht seines persönlichen Wohnsitzes, entschieden werden, daß derselbe überhaupt Mitglied einer an jenem

*) Vgl. D.H.G.B. Art. 111 S. 2.

Orte domicilirten Gesellschaft, und als solches zu verpflichten sei, sich auf eine Klage aus Gesellschaftsverhältnissen dort einzulassen.

(Zeitschr. f. Kunde und Fortbildung der Zürcherischen Rechtspflege Bd. XI S. 149—154).

22. Offene Gesellschaft. Verträge unter der in dem bürgerlichen Namen eines Compagnons bestehenden Firma.

X. und C. F. E. M. betrieben als offene Gesellschaft ein Geschäft unter der Firma C. F. E. M. Der Träger dieses Namens stellte an die Ordre von Y. zwei Wechsel aus, in der Formel „zahle ich" und „auf mich selbst", unterzeichnet von C. F. E. M. — Y. klagte aus diesen Wechseln gegen X. als Theilhaber. Das O.A.G. zu Dresden wies durch Urtheil v. 20. April 1861 die Klage zurück, weil die Firma C. F. E. M. als zur Beurkundung einer die Societät angehenden Erklärung gebraucht, nur dann angesehen werden könne, wenn der Inhalt dieser Erklärung über solche Tendenz keinen Zweifel übrig ließe, während die Fassung der vorliegenden Wechsel eher dafür spreche, daß dieselben zur Ordnung eines zwischen dem Kläger und M. bestehenden separaten Schuldverhältnisses haben dienen sollen.

(Annalen Bd. IV S. 269. 270).

23. Bürgschaftsübernahme durch das Mitglied einer Handelsgesellschaft nicht ausdrücklich im Namen der Gesellschaft. H. G. B. Art. 114. S. 2.

Die Handlung H., welche gegen den Fabrikanten H. wegen einer Forderung von 181 Thlr. sich Deckung zu verschaffen beabsichtigte, wurde von diesem Vorhaben durch die Erklärung des Kaufmanns M., Mitinhaber der Handlung Gebrüder M.: „Ich stehe Ihnen dafür, daß Sie bis Anfang April befriedigt werden," abgebracht. Sie fand in dieser Erklärung eine Bürgschaft und nahm darum, wegen des später in dem Concurse des Z. erlittenen Ausfalles von 143 Thlr. die Handlung „Gebrüder M." in Anspruch. Die Beklagte behauptete, daß M. durch die Abgabe jener Erklärung nicht die Handlung, sondern nur sich persönlich verpflichtet haben würde. Das Commerz- und Admiralitätscolleg zu Königsberg trat dagegen durch Urth. vom 5. Jan. 1864 dem klägerischen Begehren, aus folgenden Gründen, bei: „Es läßt sich nicht annehmen, daß M. durch seine Erklärung sich nur persönlich und nicht vielmehr die Handelsgesellschaft habe zu einer Bürgschaft verpflichten wollen und wirklich verpflichtet hat. Denn zuvörderst war es, wie namentlich von den technischen Mitgliedern des Colle-

giums bestätigt worden ist, keineswegs erforderlich, daß M. sich bei jener Gelegenheit in der Mehrheit ausdrückte oder die Verpflichtung ausdrücklich im Namen der Handelsgesellschaft übernahm. Denn es ist ein allgemeiner kaufmännischer Sprachgebrauch, daß Mitinhaber einer Handlung, ja selbst deren Procuristen oder Gehülfen, wenn sie von derselben oder mit Bezug auf dieselbe sprechen, sich dabei in der Einheit ausdrücken und sich redend einführen, während sie damit die von ihnen vertretene Handlung meinen. Läßt aber die von M. gebrauchte Ausdrucksweise an und für sich die Möglichkeit zu, daß dadurch nicht er für seine Person, sondern die von ihm vertretene Handelsgesellschaft verpflichtet werden sollte, so wird diese Möglichkeit durch die begleitenden Umstände, unter welchen die Erklärung erfolgt ist, zur Gewißheit. Die Handlung Gebrüder M. hatte nämlich selbst eine bedeutende Forderung an Z. M. reiste zu ihm hin, um sich von seinen Verhältnissen zu unterrichten. Dabei erklärte ihm Z, daß, wenn er von seinen Gläubigern nicht gedrängt würde, der Ausbruch des Concurses zu verhüten sei, und er dieselben mit der Zeit werde befriedigen können, und ersuchte M., die Gläubiger zu bewegen, ihm so viel als möglich Zeit zu lassen. In Folge dessen hatte M., welcher persönlich keine Forderung gegen Z. hatte, und nur bezweckte, indem er den Ausbruch des Concurses verhinderte, der Handlung Gebrüder M. die volle Befriedigung zu sichern, die gedachte Unterredung mit dem Kläger, und die dabei abgegebene Erklärung hat er sonach nicht in seinem persönlichen Interesse, sondern lediglich in dem seiner Handlung gegeben." S. auch H. G. B. Art. 278. 281. 274. 317. (Centralorgan Bd. III. Nr. 9.).

24. Das für Rechnung einer Handelsgesellschaft geschlossene Geschäft gilt Dritten gegenüber als Geschäft zugleich des einzelnen Gesellschafters.

Zwischen dem Pferdehändler W. und dem Handelsmann R. war eine Uebereinkunft dahin getroffen worden, daß R. zwei ihm gehörige Ochsen, welche der Gesellschaft zu ihrem Ankaufspreise anzurechnen seien, gegen zwei der Wittwe P. gehörige Pferde vertauschen und die letztern weiter veräußern solle, der Gewinn solle dann gleichheitlich vertheilt werden. W. klagte gegen R. auf Rechnungslegung und Herauszahlung des Gewinnantheils. R. behauptete insbesondere, daß nicht er, sondern der Viehhändler S. die fraglichen Pferde von der Wittwe P. eingetauscht und weiterveräußert habe. W. replicirte, daß S. mit R. in einer offenen Handelsgesellschaft zum gemeinsamen Betriebe des Viehhandels stehe, und wenn derselbe den Tausch geschlossen, das als Mitglied der Gesellschaft gethan habe. Das bayer. Handels-Appellations-

Gericht zu Nürnberg ließ durch Urtheil vom 7. Mai 1863 dem Kläger den Beweis frei, daß der Verklagte „oder S. als dessen Gesellschafter“ nach dem zwischen den Parteien getroffenen Uebereinkommen die beiden Pferde eingetauscht habe. In den Gründen wird ausgeführt: Da bezüglich der zwischen R. und S. unter der Firma R. und S. zum gemeinsamen Betriebe des Viehhandels bestehenden Societät weder erhellt, daß einer der beiden Gesellschafter von der Vertretung der Firma ausgeschlossen war, oder gegen die Handlungen des Anderen Widerspruch erhoben hat, (H. G. B. Art. 99. 86 Z. 4. 102), so war Beklagter befugt, den Societätsvertrag Namens oder doch für Rechnung der Firma R. und S. mit dem Kläger, und S. befugt, den Tauschvertrag für Rechnung der Societät R. und S. mit der Wittwe P. abzuschließen. „Für den klägerischen Anspruch ist es nun aber der Wirkung nach gleichgültig, ob der Eintausch der Pferde, wie solcher im Vertrage mit dem Kläger beredet wurde, und der Weiterverkauf derselben durch den Verklagten in Person oder durch S. für Rechnung der Gesellschaft R. und S. erfolgte. In dem einen wie in dem anderen Falle hat, vorausgesetzt, daß der Erwerb durch S. nicht außer aller Beziehung zu dem Vertrage des Klägers mit dem Verklagten stand, der Verklagte die Pferde erworben, ist der Weiterverkauf auf seine Rechnung erfolgt, da ja dasjenige, was die Gesellschaft erwarb, auch von dem Verklagten als Mitglied derselben erworben wurde —, somit, wenn auch der Wiederverkauf Namens der Gesellschaft oder für Rechnung derselben stattfand, alle Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen nach dem Vertrage des Klägers mit dem Verklagten Ersterer von Letzterem Rechnungsstellung verlangen kann. Selbstverständlich ist hiebei für den klägerischen Anspruch ohne Belang, ob Verklagter seinen Gewinn mit einem Mitgesellschafter theilen muß, oder nicht, wie dieser Umstand auch in dem Falle ohne Einfluß in fraglicher Richtung wäre, wenn Verklagter Namens der Firma mit dem Kläger contrahirt hätte.“ (Samml. handelsger. Entscheid. in Bayern. Bd. I. S. 225—228).

25. Ein Gesellschafter als Darleiher der Gesellschaft und Mitunterzeichner des Darlehensschuldscheines.

Die Brauereigesellschaft zu Sch., aus 4 Personen bestehend, hatte von einem ihrer Mitglieder, dem Schultheißen X., ein Darlehen von 7300 fl. erhalten, und der hierüber ausgestellte Schuldschein war von letzterem mitunterzeichnet worden. Ein Theil dieser Darlehensforderung ging später auf F. über, und dieser belangte den Schultheißen X. auf Bezahlung, weil er durch die Mitunterzeichnung des Schuldscheins solidarischer Mitschuldner des Darlehens geworden sei. Das Obertribunal zu Stuttgart

wies durch Urtheil vom 17. December 1859 diese Klage zurück, aus folgenden Gründen:

Da der Beklagte nach dem Schuldscheine Gläubiger geworden und Niemand sein eigener Schuldner sein kann, so konnte die Mitunterzeichnung des Schuldscheins eine solidarische Verbindlichkeit des Beklagten nicht erzeugen. Daß das Darlehen der Gesellschaft gegeben wurde, deren Mitglied der Beklagte war, ändert hieran nichts, da die Gesellschaft keine juristische Person, sondern eine Societät war, deren einzelne Theilhaber die Träger und Rechte der Verbindlichkeiten der Gesellschaft sind. Es ist daher rechtlich ganz undenkbar, daß der Beklagte bezüglich der Rückzahlung der von ihm in die Gesellschaftskasse gegebenen 7300 fl. eine solidarische Verbindlichkeit zu übernehmen, und somit sein eigener Schuldner zu werden beabsichtigt haben sollte. Die Bedeutung der Mitunterzeichnung des Schuldscheines von Seiten des Beklagten ist in dem darin liegenden Anerkenntnisse desselben zu erblicken, daß die 7300 fl. nicht als den drei Mitgesellschaftern des Beklagten angeliehen, sondern als eine Schuld der Gesellschaft zu betrachten seien, wonach jene als Schuldner nicht für die ganze Summe, sondern nur für die ihren Antheilen entsprechende Rate erscheinen, dagegen der dem Antheil des Beklagten entsprechende Betrag als verzinsliche Einlage desselben sich darstellt. (Württ. Archiv Bd. III. S. 388).

26. Rechte eines Gesellschafters als Gläubiger der Gesellschaft in dem über das Gesellschaftsvermögen eröffneten Particularconcurse*).

Das württemberg. Ges. v. 21. Mai 1828 bestimmt Art. 65: „Wenn der Gemeinschuldner mit anderen Personen in Beziehung auf ein Gewerbe, eine Fabrik oder ein Handelsgeschäft in Gesellschaft gestanden, und nur dessen Antheil von dem gesellschaftlichen Vermögen zur Concursmasse abgeführt wird, so kann die Gesellschaft hievon den Antheil des Gemeinschuldners an den gesellschaftlichen Schulden in Abzug bringen." Auf Grund dieser Vorschrift**) nahmen in den gegen die beiden Theilhaber des zu St. unter der Firma C. L. H. bestandenen Handlungshauses, die

*) Diese Frage wird praktisch allgemein wichtig nach D. H. G. B. Art. 122, vgl. Art. 93.

**) Vgl. Urtheil des Obertribunals zu Stuttgart vom 11. Mai 1853 (Seuffert's Archiv VI. Nr. 302) — und gegen dessen Deduction Meine Kritik des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs für die preuß. Staaten. Heft 1. S. 68.

Wittwe H. und D. B. eingeleiteten Concursen die Gesellschaftsgläubiger das Gesellschaftsvermögen zu ihrer abgesonderten Befriedigung in Anspruch. Unter diesen Gesellschaftsgläubigern befand sich auch die Wittwe H. selbst, bez. deren Privatgläubiger, mit der Hälfte einer von ihrer Mutter ererbten Forderung im Betrage von 3000 fl. In den beiden ersten Instanzen wurde diese Forderung unter die der Gesellschaftsgläubiger locirt, durch Urtheil des Obertribunals zu Stuttgart vom 20. December 1858 dagegen von Theilnahme an der Gesellschaftsmasse ausgeschlossen, aus folgenden Gründen:

Dadurch, daß die Wittwe H. Erbin der Gläubigerin der Gesellschaft wurde, erlangte sie gegenüber dem andern Gesellschafter D. B. das Recht, zu verlangen, daß ihr der volle Betrag von 6000 fl. auch während der Dauer der Gesellschaft aus der Gesellschaftskasse (auf gemeinschaftliche Rechnung) zurückgezahlt werde. Insoweit sie jedoch selbst an der Gesellschaft betheiligt war, wurde sie Gläubigerin und Schuldnerin zugleich; die ursprüngliche Obligation ist also insoweit erloschen und dauerte nur zum Belaufe des auf den anderen Gesellschafter fallenden Schuldantheils fort. Auch dieser Theil der Forderung ist jedoch nicht mehr eine Schuld der Gesellschaft, sondern nur des Mitgesellschafters. „Bei der offenen Handelsgesellschaft ist die Gesellschaft kein besonderes, von den Personen der einzelnen Gesellschaft verschiedenes Rechtssubject, sie ist nichts anderes als die Gesammtheit der einzelnen Gesellschafter, die sämmtlichen einzelnen Gesellschafter als solche. Forderungen und Schulden der Gesellschaft können nur da entstehen, wo der Gesammtheit der Gesellschafter (sämmtlichen Gesellschaftern) ein Dritter, welcher nicht Gesellschafter ist, als Verpflichteter oder Berechtigter gegenüber steht. Der einzelne Gesellschafter kann nicht Gläubiger oder Schuldner der Gesellschaft, d. h. der Gesammtheit sein, zu welcher er selbst gehört; wird von Forderungen eines Gesellschafters an die Gesellschaft oder von Verbindlichkeiten eines Gesellschafters gegen die Gesellschaft gesprochen, so sind dies stets nur Forderungen oder Verbindlichkeiten eines Gesellschafters gegen die übrigen Gesellschafter als solche. Auch dann, wenn mit dem einen Gesellschafter unter Gebrauch der Firma ein Rechtsgeschäft abgeschlossen wird, das seinem eigenen Verhältniß als Gesellschafter fremd ist, steht er nicht der Gesellschaft als Dritter gegenüber, sondern das Geschäft kommt nur zwischen ihm und den anderen Gesellschaftern zu Stande, und erzeugt nur Rechte und Verbindlichkeiten der Gesellschafter unter sich. Derselbe Erfolg tritt ein, wenn ein Gesellschafter der Rechtsnachfolger eines Gläubigers der Gesellschaft wird;

was bis dahin die Forderung eines Dritten an die Gesellschaft war, wird dadurch insoweit es nicht durch Confusion erlischt, von selbst und mit Nothwendigkeit die Forderung eines Gesellschafters an die Mitgesellschafter; das Schuldverhältniß der Gesellschaft zum Dritten löst sich auf in ein Schuldverhältniß der Gesellschafter unter sich. — Gegenüber den Gesellschaftsgläubigern ist zwischen den von den Gesellschaftern geleisteten Einlagen und den durch sonstige Leistungen begründeten Forderungen des einen Gesellschafters an den anderen nicht zu unterscheiden; auch diese fallen, wenn sie nicht schon vorher bereinigt sind, bei der Auflösung der Gesellschaft, ebenso wie die Einlagen, der Gesellschaftstheilung anheim, und erhöhen hier nur das Guthaben des einzelnen Gesellschafters gegenüber dem anderen und seinen Anspruch auf dasjenige, was an gesellschaftlichem Vermögen nach Befriedigung der dritten Gesellschaftsgläubiger übrig bleibt. — Es würde auch mit dem Zweck des Gesetzes, welcher dahin geht, im Gante der Gesellschafter deren gemeinschaftliche Gläubiger gegenüber von den Sondergläubigern eines Jeden zu bevorzugen, in Widerspruch stehen, wenn es dem gantmäßigen Gesellschafter gestattet wäre, in der Gant der Mitgesellschafter mit den ihm gegen diese zustehenden Forderungen neben den Gesellschaftsgläubigern, denen er selbst zu haften hat, aufzutreten, und so diejenigen Befriedigungsmittel, welche das Gesetz zunächst für die Gesellschaftsgläubiger bestimmt hat, den letzteren zu entziehen und seinen besonderen Gläubigern zuzuwenden.

(Seuffert's Archiv Bd. XII. Nr. 271).

27. Verhältniß der Gantmasse eines insolventen Handelsgesellschafters zu den übrigen solventen Gesellschaftern bezüglich der Ausfolgung des Societätsantheils an die Gantmasse*).

Das O.A.G. in Dresden hat durch Erkenntniß vom 20. Februar 1860 und 6. October 1860 diese Frage dahin entschieden:

Die Gantmasse eines Socius ist berechtigt, von den übrigen solventen Gesellschaftern die Ausfolgung des Societätsantheils des Cridars zu verlangen. Die übrigen Gesellschafter sind jedoch berechtigt, an dem dem Cridar zufallenden Antheile der Gesellschaftsactiven für alle bereits verfallenen Gesellschaftsschulden dessen An-

*) Vgl. D. H. G. B. Art. 131. 141.

theil an den Gesellschaftspassiven vor abzuziehen, und wegen der bedingten oder betagten Gesellschaftsschulden von der Gantmasse Verbalcaution dahin zu verlangen, daß ihnen die Gantmasse, falls sie von den Gläubigern solidarisch in Anspruch genommen werden, den auf den Cridar fallenden Antheil der bedingten oder betagten Gesellschaftsschulden ersetzen werde. Dieser Anspruch der solventen Gesellschafter ist keine in der Gant des insolventen zu liquidirende Forderung, sondern da die Verbalcaution von dem Massevertreter interponirt, bzw. als geleistet subintelligirt wird, eine Schuld der Masse, welche von der Gläubigerschaft als solcher zu tragen ist.

Diese Erkenntnisse des O. A. G. sind unter Berufung auf Günther, Diss. ad l. 12. 27. C. pro socio Lips. 1823, und Concurs der Gläubiger. Leipzig 1852. S. 55 fgg. erlassen, und zu ihrer Begründung folgende, in den Entscheidungsgründen näher ausgeführte Sätze aufgestellt worden.

1. Niemand kann mehr Rechte auf einen Andern übertragen, als er selbst hat.

2. Die Gläubigerschaft kann Dritten gegenüber nicht mehr Rechte haben, als der Cridar selbst hatte.

3. Die Gläubigerschaft eines gewesenen Socius hat demnach nicht mehr materielles Recht aus der gelösten Societät dem solventen Socius gegenüber als jener selbst gehabt hatte.

4. Das Mittel, zur Theilung des Societätsvermögens zu gelangen, ist für jeden Socius theils die actio pro socio, theils die actio communi dividundo.

5. Die Ausübung dieser Klagen ist in Folge einer der Societät eigenthümlichen, gesetzlich anerkannten Beschränkung in ihrem Executionsstadium mit dem Zwange verbunden, daß vor Verabfolgung der Societätsactiven dem anderen Socius dafür Caution geleistet werde, daß nicht fällige und vor der Hand unberücksichtigt verbleibende Gesellschaftspassiven künftig antheilig gedeckt werden. (Berufung auf l. 27. 28. 38. 67 pr. pro socio (17. 2).

6. Fordert die Gläubigerschaft des insolventen Socius, oder statt deren der Curator, Theilung und, vor Abwickelung des Passivstandes der Societät, Verabfolgung der Gesellschaftsactiven zur Masse, so kann sie, wenn sie diesfalls die actio communi dividundo anstellt, sich auch ihrerseits nicht der Cautionsleistung in der vorbemerkten Hinsicht entbrechen.

7. Die dem Klagrechte, welches dem solventen Socius aus dieser Cautionsleistung der Gläubigerschaft, beziehentlich des Curator bonorum, erwächst, entsprechende Verbindlichkeit der letzteren, ist eine Masseschuld, und es kann von einer Vertheilung der Masse unter die einzelnen Concursgläubiger (Liquidanten) nicht eher die Rede sein, als bis die Masseschulden gedeckt sind.

8. Der solvente Socius kann sich nach allem dem nicht

entbrechen, die Activen brutto, antheilig zur Masse herauszugeben; es muß aber die Gläubigerschaft mit der Masse ihm dafür aufkommen, daß er schließlich — nämlich bei gänzlicher Abwickelung der Societät — seinen Bruttoantheil, soweit er nicht durch die dem Socius gegenüber antheilig zu vertretenden Passiven absorbirt wird, also den s. g. Nettoantheil intact behält.

(Annalen Bd. 3. S. 72 fgg.).

28. Offene Gesellschaft. Forderung der in Gütergemeinschaft lebenden Frau eines Gesellschafters, welche später selbst in die Gesellschaft eintritt, gegen die Gesellschaft. Solidarische Verpflichtung der Gesellschafter.

An dem in Stolberg unter der Firma Gebr. Siegwarth und Comp. seßhaften Glasfabrikationsgeschäft, dessen Vermögen wesentlich in der Fabrikanlage und den nöthigen Utensilien sowie vorräthigen Waaren besteht, war als Gesellschafter Joh. Joseph Siegwarth betheiligt. Dieser vermachte durch Testament die Hälfte seines Vermögens an seinen Bruder Franz Joseph S., die andere Hälfte an dessen mit ihm in Gütergemeinschaft lebende Ehefrau. Nach dem Tode des Joh. Jos. S. schloßen darauf am 13. Jan. 1859 die Kaufleute Franz Joseph S., B. R. und Ph. M. einen Gesellschaftsvertrag über die Fortführung des Geschäfts, in welchem festgestellt wurde, daß von der der Verlassenschaft des Joh. Jos. S. zustehenden Betheiligungssumme die dem Franz Jos. zufallende Hälfte im Betrage von 7302 Thl. dessen Antheil an dem Gesellschaftskapital vermehren, die andere, dessen Ehefrau zufallende Hälfte dagegen reines Passivum der Gesellschaft bilden solle, und erklärten demgemäß die 3 Gesellschafter nicht nur die Gesellschaft Gebrüder Siegwarth und Comp., sondern auch sich einzeln persönlich und solidarisch für verpflichtet, der Gläubigerin Ehefrau S. die Summe von 7302 Thl. in sieben jährlichen Raten — baar auszuzahlen, bis dahin aber mit 5 Proc. pro Jahr zu verzinsen. Zugleich wurde festgestellt, daß nach dem Tode des einen oder anderen Gesellschafters dessen überlebende Wittwe, sofern der Fonds des Verstorbenen in dem Gesellschaftsvermögen verbleibe, berechtigt sein solle, das Geschäft an Stelle ihres verstorbenen Ehemanns mit den übrigen Theilhabern fortzusetzen.

Von dieser Vertragsbestimmung machte nach dem bald darauf erfolgten Tode des Franz Joseph S. dessen Wittwe Gebrauch, und setzte das Geschäft mit fort. Am 4. April 1861 ließ dieselbe den Gesellschafter Ph. Michel auffordern, die laut Vertrag vom 13. Januar 1859 von ihrem Privatguthaben verfallenen Raten von zusammen 2000 Thlrn. nebst Zinsen von der Hauptsumme zu zahlen.

Ph. Michel beantragte dagegen, die geforderte Summe auf ein Drittel (666 Thlr. 20 Sgr.) zu reduciren, weil die Forderung der Wittwe S. als Bestandtheil der zwischen ihr und ihrem Ehemann bestandenen Gütergemeinschaft zur Hälfte auf ihre Kinder übergegangen sei, und von der ihr hiernach noch zustehenden Hälfte ein Drittel von ihr selbst als Theilhaberin des Geschäftes geschuldet werde.

Der Appellationsgerichtshof zu Cöln sprach sich durch Urtheil vom 7. Januar 1862 für diese Berechnungsart aus, indem er von folgenden Erwägungen ausging:

Das den Fr. J. S—en Eheleuten durch das Testament des J. J. S. zugewendete Vermächtniß habe die Betheiligung desselben an der zwischen ihm und der in dem Vertrage vom 13. Januar 1859 bestandenen Handelsgesellschaft zum Gegenstande gehabt, und diese Betheiligung habe bis zur Auseinandersetzung der Gesellschaft nur persönliche Forderungs- und Klagerechte gegen das abstracte Wesen der Gesellschaft als das eigentliche Rechtssubject*) umfaßt, welche nach Art. 1401 des B. G. B. (Code civil) in die zwischen den Eheleuten S. bestandene gesetzliche Gütergemeinschaft gefallen seien. Bei der mobiliaren Natur des Vermächtnisses sei es unerheblich, ob dasselbe zunächst den beiden Ehegatten als einzelnen Legataren oder direct der Gütergemeinschaft derselben anerfallen sei. Die einmal durch Vertrag oder Gesetz bei Eingehung der Ehe geordneten güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten hätten durch eine spätere Vereinbarung in keiner Weise abgeändert werden können, daher auch die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages vom 13. Januar 1859, durch welche die Ehefrau S. für ein ihrer Betheiligung an dem Vermächtnisse des Joh. Jos. S. entsprechendes Capital als persönliche Gläubigerin der Gesellschaft und der Gesellschafter anerkannt sei, weder eine vorgängige Theilung eines Bestandtheiles der unter den Ehegatten bestehenden Gütergemeinschaft bewirken, noch ein mit dieser in Widerspruch stehendes mobiliares Sondereigenthum der Ehefrau habe schaffen können. Die an Stelle des derselben anerfallenen Vermächtnisses laut Vertrag vom 13. Jan. 1859 anerkannte Forderung der Ehefrau bilde somit ein Activum der Eheleute S—en Gütergemeinschaft, und könne daher nach dem Tode des Ehemanns von der Ehefrau nur zur Hälfte gefordert werden. Dieselbe sei aber durch den nach dem Tode ihres Ehemanns erfolgten Eintritt in die Gesellschaft für die Schulden der Gesellschaft gleichmäßig mit den übrigen Gesellschaftern verhaftet. „Die zwischen den Gesellschaftern

*) So faßt bekanntlich die Französisch-Rheinische Rechtspraxis das Rechtsverhältniß der offenen Handelsgesellschaft und der Mitglieder auf.

unter einem Collectivnamen gesetzlich bestehende, im vorliegenden Falle noch besonders übernommene Solidarität begründe nur ein der Bürgschaft analoges Verhältniß gegen die Gesellschaft, welches die nach allgemeinen Bestimmungen eintretende Theilung der gemeinschaftlichen Schulden unter den Gesellschaftern nach Maßgabe ihrer Betheiligung keineswegs ausschließe, und dem für das Ganze in Anspruch genommenen Gesellschafter seinen Rückgriff nicht nur gegen die Gesellschaft als die ursprüngliche Schuldnerin, sondern auch gegen die einzelnen solidarisch verbundenen Gesellschafter für deren Antheil gestatte."

(Archiv für Civil- und Criminalrecht der Preuß. Rheinprovinzen. Bd. 56. S. 171—176).

29. Forderung eines vormaligen Gesellschafters gegen die Gesellschaft, nach erfolgter, aber nicht gehörig angezeigter Auflösung der Societät erworben*)

He. meldete zu der Fabrikmasse Hoer. eine Forderung von 4000 Thlr. laut Notariatsakt vom 9. Februar 1859 an. Der Syndik der Fallitmasse bestritt die Forderung, indem er behauptete, daß He. selbst Gesellschafter von Hoer. sei, wogegen Liquidant replicirte, daß jedenfalls durch den erwähnten Notariatsakt, in welchem sich Hoer. als Schuldner der liquidirten Summe gegen ihn bekannt habe, die etwa bestandene Societät gelöst sei. Der Appellationsgerichtshof zu Cöln sprach in dem Urtheil vom 19. Juli 1860 aus, daß die etwa erfolgte Auflösung der auch nicht gehörig publicirten Gesellschaft jedenfalls Dritten gegenüber nur in den durch Art. 46 des Rhein. H. G. B's. vorgeschriebenen Formen gültig habe geschehen können, und in Ermangelung derselben Kläger, als für alle Verpflichtungen der Gesellschaft solidarisch haftbar, die von ihm producirte Schuldverschreibung nicht in Concurrenz mit den Gläubigern der Gesellschaft geltend machen könne.

(Archiv für Civil- und Criminalrecht der Preuß. Rheinprovinzen. Bd. 55. S. 178—189).

30. Arrest auf den Geschäftsantheil eines Handelsgesellschafters*).

Ein Urtheil des O.A.G.'s zu Lübeck v. 17. October 1826 enthält folgende Sätze:

---

*) Vgl. D. H. G. B. Art. 129.
**) Vgl. D. H. G. B. Art. 119. 123. Z. 3. 126. 130—132.

Durch eine Arrestanlage geschieht den Rechten Dritter und namentlich denen des Befehlsträgers (tiers saisi) kein Eintrag, und der Impetrant kann als solcher gegen letzteren nicht mehr Rechte erwerben, als dem Impetraten gegen denselben zustanden. — Daher muß es auch einem Handelsgesellschafter, der den von seinem Associé eingeschossenen Handlungsfonds in Händen hat, unbenommen bleiben, denselben, ungeachtet eines wider jenen darauf angelegten Arrestes, in gemeinschaftlichen merkantilischen Unternehmungen nach wie vor, nach Maßgabe des Societätscontracts, anzulegen. Denn das Recht hierzu ist ihm durch den Societätscontract erworben, so daß der Impetrat selbst solches ihm nicht streitig machen könnte, und er hat bei solcher Verwendung ein eigenes Interesse, und dieses würde unstatthafter Weise verletzt werden, wenn er nun durch den Arrest genöthigt werden sollte, den von den Impetraten eingeschossenen Fonds entweder gänzlich unbenützt liegen zu lassen, oder doch das Risiko der damit gemachten Unternehmungen allein zu tragen.

Es ist allerdings richtig, daß auf solche Weise jeder Schuldner seinen Gläubigern sein Vermögen entziehen könne, indem er eine Societät eingeht und es in diese einschießt. Allein der Schuldner kann dem Gläubiger sein Vermögen auch noch auf mancherlei andere Arten, z. B. durch Schenkungen, durch Verwendung zu einem Leibrentenkaufe, durch Ausleihen seiner Capitalien auf lange Rückzahlungstermine u. dgl. dergestalt entziehen, daß, insofern nicht die Anstellung der actio Pauliana statthaft ist, der Gläubiger solche Disposition nicht als ungültig anfechten und rückgängig machen kann. Die Eingehung einer Societät hat daher in dieser Hinsicht nichts Eigenthümliches zum Nachtheile früherer Gläubiger, und kann daher dieses keinen Grund abgeben, dem auf den Societätsfonds der Schuldner angelegten Arreste eine ungewöhnliche Wirkung beizulegen. Auch werden die Impetranten durch die von dem Impetraten mit dem Befehlsträger geschlossene Societät an der Befriedigung aus dem Vermögen des Ersteren gar nicht verhindert. Denn wenn sie nur erst ihre Forderung gegen denselben liquidirt und eine gerichtliche Verurtheilung desselben erwirkt haben, und er sie dann nicht aus anderweitigen Mitteln befriedigen sollte, so würde derselbe sich in solchem Falle im Zustande der Zahlungsunfähigkeit befinden, und es dem Impetranten unbenommen sein, wider ihn auf den Universalarrest anzutragen. In Folge dieses würde sich dann die Societät auflösen, und dem Impetranten das Recht zustehen, auch den bisherigen Societätsfonds ihres Schuldners zum Gegenstande der Execu-

tion zu machen. Der blosen Arrestanlage jedoch, womit noch keine Aufhebung der Societät verbunden ist, kann diese Wirkung nicht eingeräumt werden. —

(Seuffert's Archiv Bd. XIV Nr. 82).

31. Societät. Wirkung der Auflösung oder der Aufhebungsbefugniß gegen Dritte*).

Durch Urtheil des Obertribunals zu Berlin vom 3. Juli 1860 ist anerkannt:

Hat ein Handlungsgesellschafter einem Dritten eröffnet, daß sein bisheriger Gesellschafter ihn nicht mehr verpflichten solle („er bezahle nichts mehr"), oder haben beide Gesellschafter die unter ihnen (wenn auch nur mündlich, und daher nach den Vorschriften des A.L.R.'s nicht bindend) vereinbarte Aufhebung des Gesellschaftsvertrags dem Dritten mitgetheilt, so kann derselbe aus den hiernächst mit einem der Gesellschafter unter der Firma der Gesellschaft geschlossenen Verträgen den anderen bez. denjenigen, welcher die Vollmacht des contrahirenden Gesellschafters widerrufen hat, nicht in Anspruch nehmen.

(Archiv f. Rechtsfälle Bd. 38 S. 95—98).

32. Auflösung einer Handelsgesellschaft und gleichzeitige Begründung einer neuen mit neuer Firma zwischen einem Mitglied der früheren Societät und einem neu hinzutretenden. H.G.B. Art. 123. 127. 129. 113?

Aus einem von der Handelsgesellschaft Th. u. E. gezogenen und Mangels Zahlung protestirten Wechsel wurde gegen den Kaufmann H. als Mitglied der Handelsgesellschaft Th. u. Co. geklagt. Es ergab sich, daß die zwischen Th. u. E. bestehende Gesellschaft durch Austritt des E. am 19. März 1861 aufgelöst, Th. zum alleinigen Liquidator derselben ernannt, gleichzeitig aber eine neue offene Handelsgesellschaft zwischen Th. u. H. unter der Firma Th. u. Co. errichtet, und alle diese Thatsachen in das Handelsregister des Berliner Stadtgerichts eingetragen und öffentlich bekannt gemacht worden sind. Durch ein am 19. März 1861 erlassenes Circular machte 1) Th. bekannt „Hiermit erlaube ich mir, Ihnen anzuzeigen, daß die Firma Th. u. E. mit dem heutigen Tage durch den Austritt des Herrn E. erloschen ist, und daß ich die Ordnung der Activa und Passiva dieser Firma für eigene Rechnung übernommen habe,"

*) Vgl. D.H.G.B. Art. 115. 129.

und machte 2) Th. u. Co. bekannt „Bezugnehmend auf obige Mittheilung bringen die Unterzeichneten zu Ihrer werthen Kenntniß, daß sie sich zur Fortführung des bis heute unter der Firma Th. u. E. betriebenen Fabrikgeschäfts am heutigen Dato und mit verstärkten Mitteln unter der Firma Th. u. Co. associirt haben."

Das Kreisgericht zu Brandenburg hat durch Urtheil v. 21. Mai 1863 die Klage zurückgewiesen: „Aus dem die Rechtsverhältnisse allerdings sehr unklar lassenden Circular kann nicht entnommen werden, daß der Beklagte in die unter veränderter Firma fortbestehende Societät eingetreten ist. In dem ersten Theile desselben deutet das angezeigte Erlöschen der Firma durch E.'s Austritt und die Ordnug der Forderungen und Schulden auf eine Auflösung der Gesellschaft. Ebenso spricht die Anzeige von der Association im zweiten Theile für die Begründung einer neuen Gesellschaft. Dem gegenüber kann die Anzeige von der Fortführung des bisherigen Fabrikgeschäfts nicht auf einen Eintritt des Beklagten in die bisherige Societät, sondern nur auf die Begründung eines Geschäftes derselben Art gedeutet werden. Ließe indessen das Circular noch einige Zweifel, so würden diese durch die Publicationen des Stadtgerichts zu Berlin beseitigt werden.

(Centralorgan Bd. III S. 41).

33. Dauernde Haftung ausgeschiedener Socii trotz erfolgter Anzeige der Auflösung des Geschäfts und Uebernahme durch einen der Socii, und Zahlungsannahme des Gläubigers von dem Alleinübernehmer des Geschäfts*).

Die Entscheidungsgründe eines Urtheils des O.A.G.'s zu Dresden v. 10. Januar 1860 führen aus:

Daß die während der Societät von den Handelsgenossen gegen dritte Personen übernommene Verpflichtung und die einmal entstandene und rechtlich begründete solidarische Haftung durch die bloße Auflösung des gesellschaftlichen Verhältnisses nicht aufgehoben werden kann, bedarf keiner Auseinandersetzung. — Auch eine Vereinigung unter den bisherigen Socii vermag, als einseitige Handlung der Schuldner, an dem Recht des Gläubigers nichts zu ändern, wenn nicht der letztere sich damit ausdrücklich einverstanden erklärt, daß der Socius, welcher das Geschäft allein fortführen will, die vorhandenen Societätsschulden allein und ohne Mitleidenheit des bisherigen Associé's abtragen solle. Das bloße Still-

*) Vgl. D.H.G.B. Art. 146. ff. 129.

schweigen zu der Handlung oder Erklärung des Einen kann in der Regel nicht als ein Zuständniß betrachtet werden, soweit nicht mit Rücksicht auf besondere Verhältnisse auf Seite des Schweigenden eine Pflicht, sich zu erklären, vorhanden war. — — Dem Kläger ist nun zwar der Austritt des K. H. G. und die Uebernahme des bisher gemeinschaftlich betriebenen Geschäfts mit allen dessen Activen und Passiven seitens L. A. G.'s durch Circular bekannt gemacht worden, ohne daß Kläger gegen diese Uebereinkunft der Handelsgenossen einen Einwand erhoben, oder seinen Anspruch gegen den ausgeschiedenen Socius sofort geltend gemacht, oder doch wenigstens sich diesen Anspruch ausdrücklich reservirt hat. Dieses Stillschweigen ist aber für den Kläger deshalb ohne rechtlichen Nachtheil, weil derselbe einerseits keine Verpflichtung und nicht einmal eine Berechtigung hatte, der zwischen den bisherigen Gesellschaftern über die Aufhebung der Societät getroffenen Uebereinkunft entgegenzutreten, andererseits aber auch dem Gesellschaftsgläubiger ebenso wie den Gesellschaftsmitgliedern bekannt sein mußte, daß diese Uebereinkunft an den Rechten der Gläubiger etwas nicht ändern könne. Die in solchen Fällen üblichen Circulare — so auch das vorliegende — enthalten auch nicht einmal die Aufforderung, sich wegen der Forderungen an diejenige Person zu halten, welche das Geschäft mit dessen Activen und Passiven zur Fortführung übernimmt, und bezwecken lediglich eine einfache Notification von diesem Ereignisse, und eine Empfehlung zur Fortsetzung der früher bestandenen Geschäftsverbindung mit dem nunmehrigen alleinigen Firmeninhaber. Der Kläger hatte also gar keine rechtliche Veranlassung, auf den Empfang dieses Circulars etwas zu erwiedern; er konnte die Kündigung seiner Forderung seinerseits nach Gutdünken beanstanden und sich eintretenden Falls nach seiner Wahl zunächst an den Erblasser der Beklagten oder an dessen früheren Associé L. A. G. wenden.

Als ein nicht durch Stillschweigen, sondern durch Handlungen zu erkennen gegebenes Einverständniß wollen die Beklagten betrachtet wissen, daß der Kläger auch nach dem Austritte des K. H. G. die Zinsen seines Kapitals von L. A. G. angenommen, demselben darüber quittirt und ihn als den damaligen Inhaber der Firma anerkannt habe. Da nun L. A. G. das Geschäft unter der früheren Firma zur Fortführung auf seine alleinige Rechnung wirklich übernommen hatte, so constatirt dieses Anerkenntniß nur eine Thatsache, welche der Kläger nicht ignoriren konnte, zumal nachdem sie ihm durch das übliche Circular notificirt worden war. Dar-

aus läßt sich aber keineswegs folgern, daß Kläger gewillt gewesen sei, seinen Anspruch gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter ganz oder theilweise aufzugeben. Endlich konnte Kläger, weil ihm beide Socii wegen Kapitals und Zinsen solidarisch verhaftet waren, die Zahlung der nach K. H. G.'s Austritt erwachsenen Zinsen von dem Correalschuldner L. A. G. nicht blos annehmen, sondern er konnte solche ihm vom Letzteren offerirte Zahlung nicht einmal mit Recht ablehnen; die von einem Correalschuldner geleistete Zahlung hat aber auch nur die rechtliche Folge, daß die übrigen Correalschuldner nach Höhe des Gezahlten von ihrer Verbindlichkeit gegen den Gläubiger befreit werden, während in Ansehung des nicht Bezahlten die correale Haftung nach wie vor bestehen bleibt.

(Zeitschr. f. Rechtspflege in Sachsen Bd. XIX S. 455—459).

34. Eidesleistung durch einen offenen Gesellschafter für die Gesellschaft, auch nach Auflösung derselben.

In einem Processe der Firma H. A. u. B. in Paris gegen C. u. B. in Wien war den Klägern rechtskräftig ein negativer Haupteid auferlegt worden. Die Kläger wollten diesen Eid durch den öffentlichen Gesellschafter H. zu Paris leisten, obwohl inzwischen ein anderes Mitglied der Gesellschaft, D. A., aus derselben laut Auflösungsvertrag ausgetreten war. Beklagte dagegen wollten den Eid als nicht abgelegt betrachten, weil die Kläger sich nicht in der Verhandlung über die Eidesdelation erklärt hätten, durch welchen Gesellschafter sie den Eid ablegen wollen, und weil inzwischen einer der ursprünglichen vier Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschieden sei.

Das Handelsgericht zu Wien entschied, daß H. befugt sei, den Eid für die klagende Firma rechtsgiltig abzulegen, da derselbe als kundgemachter Gesellschafter derselben berechtigt sei, die vorliegende Streitsache durch Vergleich, mithin auch durch den Haupteid auszutragen. Dagegen entschied das Oberlandesgericht zu Wien, daß durch die im Urtheile den Klägern ohne Unterschied auferlegte Ableistung des Haupturtheils die Beklagten das Recht erlangt hätten, daß der Eid von allen die klagende Firma repräsentirenden Personen abgelegt werde. Auf eingelegten Revisionsrecurs erkannte sodann der oberste Gerichtshof Urtheil v. 13. November 1860, auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urtheils: „in Erwägung, daß der Rechtsstreit auf Grund der Vollmacht H. A. u. B. von dieser Firma geführt und ohne jede Bezeichnung einer Person des Delaten von der beklagten Firma der Eid aufgetragen und vom Gericht zugelassen wurde;

in Erwägung, daß ein kundgemachter öffentlicher Gesellschafter einer Handelsfirma als berechtigter Repräsentant der Gesellschaft zur Eingehung von Verpflichtungen und Vergleichen für selbe erscheint — da auch H. als „Liquidateur" der aufgelösten Gesellschaft mit „pouvoirs les plus étendues que comporte cette qualité" ausgerüstet erscheint, wonach er nach französischen und österreichischen Gesetzen als Repräsentant der Firma, welche den ihr auferlegten Eid angetreten hat, zur Ablegung desselben von ihr bezeichnet und zugelassen werden kann — —.

(Allg. Oesterr. Gerichtszeitg. 1861 Nr. 22).

35. Antheile an Handelsgesellschaften.

Die Antheile nicht allein bei Actiengesellschaften, sondern auch bei gewöhnlichen Handelsgesellschaften, denen Immobilien zugehören, sind als Mobiliarvermögen, nach Ci. 529, zu erachten.

Appellhof zu Cöln v. 31. Juli 1862. (Archiv f. Civil- und Criminalrecht der Preuß. Rheinprovinzen Bd. 57 S. 72—75).

36. Handelsgeschäft. Bauten. H.G.B. Art. 272. 273. 274.

Die Eisenbahngesellschaft, welche die Arbeiten und Lieferungen für eine mit der Bahn in Verbindung stehende Chaussée in Accord gibt, macht dadurch nach H.G.B. 273 ein Handelsgeschäft, da nicht die Chaussée als solche, sondern auf deren Abänderung zu verwendende Lieferungen und Arbeiten, mithin Gegenstände mobiliarer Natur, das Object des fraglichen Vertragsverhältnisses bilden; dieses Geschäft aber nach H.G.B. Art. 272 Nr. 3 sich im Allgemeinen als ein Handelsgeschäft darstellt, und nach Art. 274 alle von der Appellantin geschlossenen Verträge in Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gethätigt zu erachten sind*), und daß bestimmte thatsächliche Momente nicht vorliegen, welche die Annahme begründen könnten, daß die fragliche Anlage mit dem Betriebe der Eisenbahn außer Zusammenhang stehe, und nicht unmittelbar zu derselben benutzt werde; daß im Uebrigen auch Art. 273 Abs. 2 durch die darin aufgestellte Exemplification die im ersten Absatz aufgestellte Definition nicht restringiren soll, sondern nur dessen Erläuterung unter einem bestimmten Gesichtspunkt bezweckt —.

Appellhof zu Cöln v. 3. December 1862. (Archiv f. Civil- und Criminalrecht der Rheinprovinzen Bd. 57 S. 78. 79).

---

*) H.G.B. Art. 275 steht entgegen. S. mein Handbuch des Handelsrechts §. 59.

37. Kaufmann. Unternehmer von Bauten.

Der Maurermeister M. klagte gegen den Bauunternehmer L. bei dem Handelsgericht in Elberfeld auf Zahlung einer Lohnforderung für Mauerpolirarbeiten und Pflasteranlagen. L. erhob die Incompetenzeinrede, weil es sich um Lohnforderungen handle, er auch als Bauunternehmer nach dem H.G.B. nicht Handelsmann sei. Das Handelsgericht, und ebenso der Appellhof zu Cöln, durch Urtheil v. 9. Februar 1863, wiesen die Incompetenzeinrede zurück, letzterer nach H.G.B. Art. 273, da die Verbindlichkeiten, welche gegen den Appellanten geltend gemacht sind, aus seinem Handelsbetrieb herrühren*).

(Archiv f. Civil- und Criminalrecht der Rheinprovinzen Bd. 57 S. 112. 113).

38. Handelsgeschäft. Waarenankäufe von Handwerkern für ihren Handwerksbetrieb.

Der Schönfärber M. in Coblenz, von der Handlung J.L. A. auf Zahlung eines Restbetrages für gelieferte Farbstoffe bei dem Handelsgericht zu Crefeld belangt, wendete Incompetenz des Gerichts ein. Das die Einrede verwerfende Urtheil wurde vom Appellhof zu Cöln unterm 5. Februar 1863 aus folgenden Gründen reformirt:

J. E., daß nach demjenigen, was über den Gewerbebetrieb des Appellanten vorgebracht worden ist, nicht angenommen werden kann, daß derselbe der Führung seiner Färberei, in welcher er sich nur mit dem Auffärben alter Stoffe gegen Lohn befaßt, eine über den Umfang des Handwerks hinausgehende Ausdehnung gegeben habe; daß der Verbrauch der für den angegebenen Zweck verwendeten Farbstoffe daher nicht als eine Weiterveräußerung bearbeiteter oder verarbeiteter Waaren im Sinne des Art. 271 H.G.B. angesehen werden kann; daß auf Seite des Appellanten folglich auch nicht der der Klage zu Grunde liegende Ankauf der hier fraglichen Farbwaaren als ein Handelsgeschäft zu erachten ist**). —

(Archiv f. Civil- und Criminalrecht der Rheinprovinz Bd. 57 S. 113. 114).

---

*) S. Note * zu Nr. 36.

**) Die Entscheidungsgründe müßten lauten: 1) Der Färber M. ist nicht Kaufmann. 2) Die Anschaffung der Farbestoffe ist nicht objectives Handelsgeschäft im Sinne H.G.B. Art. 271 Z. 1, sondern nur subjectives im Sinne H.G.B. Art. 273 S. 2. — also nicht gegenüber dem Beklagten, welcher nicht Kaufmann ist.

39. Hausirhandel. H.G.B. Art. 10.

In einem Rechtsstreite, der zwischen H. als Appellanten und M. als Appellaten verhandelt wurde, machte Ersterer geltend, er sei nach Art. 10 des D.H.G.B.'s nicht verbunden, Handelsbücher zu führen, weil er in dem Grenzbezirk Cleve den „Viehhandel im Umherziehen" betreibe. Er legte auch eine Concessionsurkunde vor, in welcher die Kgl. Regierung zu Düsseldorf ihm die Concession zum Handel mit Vieh im Umherziehen ertheilt hat. Der Appellat behauptete dagegen die Verpflichtung des Appellanten zur Führung von Handelsbüchern und es erging folgende Entscheidung des Appellhofs zu Cöln v. 18. Juni 1863:

J. E., daß unter den Hausirern, welche durch den Art. 10 des allgemeinen D.H.G.B.'s von der Führung von Handelsbüchern dispensirt erklärt werden, nach dem fernern Wortinhalte dieser Bestimmung keineswegs alle diejenigen zu verstehen sind, welche Handel im Umherziehen betreiben, sondern nur umherziehende Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe, welche Trödlern und Hökern gleichzustellen sind; daß als ein solcher geringer Gewerbebetrieb der Handel mit Pferden und Hornvieh, welchen der Appellant nach Ausweis des von ihm vorgelegten Gewerbescheins betreibt, in Verbindung mit Unternehmungen der Art, wie die hier fragliche Ziegelsteinlieferung nicht anzusehen ist;

Daß daher der Appellant gemäß Art. 28 des H.G.B.'s zur Führung von Büchern, aus welchen seine Handelsgeschäfte vollständig zu ersehen sind, für verpflichtet zu halten 2c. 2c.

Aus diesen Gründen *)

verwirft u. s. w.

(Archiv f. Civil- und Criminalrecht der Rheinprovinz Bd. 57 S. 197. 198).

40. Die evangelischen Brüdergemeinden als Inhaber von Handelsunternehmungen.

Der Vorsteher der evangelischen Brüdergemeinde zu Neusalz a/O., S., meldete eine derselben gehörige, unter der Firma Mayer, O. u. Co. bestehende kaufmännische Handlung zur Eintragung in das Handelsregister an, indem er Vollmacht von der Direction der Brüder-Unität zu Berthelsdorf als seiner vorgesetzten Behörde beibrachte. Das Kreisgericht zu Freistadt wies die Eintragung zurück, und auch das Appellationsgericht zu Glogau machte die Eintragung von dem vorgängigen Nachweis abhängig, daß der Brüdergemeinde zu Neusalz die Befugniß zum Handelsbetrieb durch ein landesherr-

*) S. mein Handbuch des Handelsrechts §. 46 Note 36 a. E.

liches Privilegium oder durch eine landesherrliche Concession verliehen sei, indem es ausführte, daß die Herrenhuter und böhmischen Brüdergemeinden nicht öffentlich recipirte, sondern nur geduldete Kirchengesellschaften seien, deren Rechte zufolge A.L.R. II. 11. §. 20. 27. II 6. §. 22 lediglich nach der ihnen von dem Landesherrn ertheilten besonderen Concession zu beurtheilen seien; Befugnisse, welche eine vermögensrechtliche Beziehung haben, seien denselben nicht verliehen worden, und wenn auch aus den landesherrlichen Concessionen und Confirmationen zu folgern sei, daß die mährischen Brüdergemeinden allzeit als corporative Gemeindeverbände anerkannt und ihnen freie und selbständige Verwaltung ihrer Angelegenheiten und insbesondere ihres Vermögens gestattet worden sei, so lasse sich doch nur annehmen, daß sich jenes Anerkenntniß der Corporation nur auf den Gemeindeverband in seiner Eigenschaft als geduldete Kirchengesellschaft beschränke, und daß unter dem Ausdruck „Vermögen" blos dasjenige verstanden worden sei, was in einem gewissen Zusammenhang mit der Eigenschaft der Brüdergemeinde als Kirchengesellschaft steht. Hiezu könne aber ein Gewerbe- oder kaufmännischer Handelsbetrieb, welchen dieselbe als juristische Person unter einer beliebig gewählten Firma treibt, nicht gezählt werden.

Auf die Beschwerde der Direction der evangelischen Brüder-Unität erging demnächst folgendes Rescript des Preuß. Justizministeriums v. 11. October 1862 an das Appellationsgericht zu Glogau:

„Der Verfügung des Collegiums vom 12. Mai d. J. liegt die unverkennbare richtige Voraussetzung zum Grunde, daß die evangelische Brüdergemeinde zu Neusalz als solche in das Handelsregister nicht eingetragen werden könne, wenn derselben die Rechte einer moralischen (juristischen) Person mangeln sollten, daß in diesem Falle vielmehr, in Gemäßheit des Grundsatzes §. 13. Tit. 6 Th. II A.L.R., auf die Vorschriften des D.H.G.B.'s, des Einführungsgesetzes vom 24. Juni 1861. (Ges.S. S. 449.) und der Instruction vom 12. December 1861. (Justiz-Min.Bl. S. 327.) über die Eintragung der Handelsgesellschaften in das Gesellschaftsregister zurückzugehen und eine diesen Vorschriften entsprechende Anmeldung zur Eintragung erforderlich sei. Hieraus dürfte aber doch für den entgegenstehenden Fall, nämlich bei der Voraussetzung, die Brüdergemeinde sei als vermögensfähig, oder als moralische Person oder als Corporation anzusehen, unausweichlich die Zulässigkeit der Eintragung der Brüdergemeinde unter dieser Bezeichnung als Inhaberin der Handlung Mayer Otto u. Co., obschon nicht in das Gesellschaftsregister, doch in das Firmenregister folgen, indem das Gesetz die Eigenschaften eines Einzelkaufmanns, im Gegensatz zu den

Handelsgesellschaften, und die Vorschriften, welche hieran sich knüpfen, keineswegs auf physische Personen beschränkt hat, das Gegentheil sogar im Artikel 5. Abs. 2 des H.G.B.'s angedeutet wird. Dies wird auch in der Verfügung des Collegiums vom 12. Mai d. Js. anscheinend nicht verkannt, sondern der Grund der, die Ablehnung der Eintragung bestätigenden Entscheidung darin gelegt, daß in dem vorliegenden Falle unter „keinen Umständen die Vermögensfähigkeit oder die Eigenschaft der moralischen Person über das kirchliche Gebiet und die kirchlichen Zwecke hinausreiche." Die Haltbarkeit jenes Entscheidungsgrundes unterliegt aber den erheblichsten Bedenken. Es ist das charakteristische Merkmal einer moralischen Person, daß sie, insofern nicht etwa der anomale Fall der ausdrücklichen Verleihung von nur beschränkten Corporationsrechten vorliegt, wodurch die Eigenschaft einer moralischen Person überhaupt in Frage gestellt wird, im Rechtsverkehr als eine für sich bestehende, von den einzelnen physischen Personen, worauf sie sich zurückführen läßt, verschiedene Persönlichkeit gilt, daß ihr demzufolge die active und passive Vermögensfähigkeit in demselben Umfange beiwohnt, wie einer einzelnen physischen Person (vgl. Thl. II. Tit. 6 §§. 81 ff. Allg. Landrechts), unbeschadet der Beschränkungen, welche in Bezug auf die Gültigkeit des Erwerbs oder die Eingehung von Verpflichtungen bestehen können, wie solche Beschränkungen auch bei ganzen Klassen von physischen Personen (Minderjährigen, Frauen 2c.), ohne der Vermögensfähigkeit derselben im Allgemeinen Abbruch zu thun, sich vorfinden. Muß aber die Eigenschaft der Brüdergemeinde zu Neusalz als einer moralischen Person oder ihre Vermögensfähigkeit im Allgemeinen einmal anerkannt werden, so darf auch die Eintragung der Firma, unter welcher sie den Handel betreibt, in das Firmenregister ebensowenig, wie einer einzelnen physischen Person versagt werden, sollten auch rücksichtlich der Zulässigkeit des von ihr unternommenen Handelsbetriebes nicht unwichtige Bedenken obwalten. Es erhellt dies sowohl aus dem Artikel 11 des H.G.B.'s, als aus der damit in Verbindung stehenden Bestimmung im §. 26 Abs. 2 f. f. der Instruction vom 12. December 1861, insofern hier bestimmt ist, in welchen wenigen Fällen es zur Begründung eines Eintragungsgesuchs außer der formgerechten Anmeldung und der Gesetzmäßigkeit der angemeldeten Firma noch eines weiteren Nachweises bedarf (vgl. §. 29 der Instruction). Wäre deshalb auch anzunehmen, daß die Brüdergemeinde zu Neusalz durch den Handelsbetrieb den Voraus-

setzungen und Erwartungen nicht entspricht, unter welchen ihre Anerkennung als moralische Person erfolgt ist, so mag hierin für die zuständigen Behörden ein Grund zum geeigneten Einschreiten liegen; die das Handelsregister führende Gerichtsbehörde ist dagegen nach den bestehenden Vorschriften nicht für befugt zu erachten, über die Einhaltung jener Schranken zu wachen, und wegen anscheinender Ueberschreitung derselben die Eintragung der Firma, unter welcher der Handel betrieben wird, in das Firmenregister zu verweigern.

Freilich läßt sich noch in Zweifel ziehen, ob denn in der That der Brüdergemeinde zu Neusalz die Rechte einer moralischen Person zustehen. In dieser Beziehung wird dem Collegium eröffnet, daß die betreffende Frage bereits mehrfach erörtert, allein bis jetzt nicht zum endgültigen Austrag gebracht ist. Es sprechen für ihre Bejahung gewichtige Gründe, wie schon die in der Verfügung des Collegiums vom 12. Mai d. J. angezogenen Ministerialbescheide vom 16. December 1849 und 23. December 1861 erkennen lassen. Der Justizminister kann es aber aus den in der Anmerkung zum §. 110 der Instruction vom 12. December 1861 angedeuteten Gründen nicht für angemessen finden, eine so wichtige und zweifelhafte Frage über die rechtliche Existenz einer vermeintlichen, den Handel unter einer bestimmten Firma thatsächlich und ungehindert betreibenden moralischen Person bei der Führung des Handelsregisters im Verfügungswege unter Ausschluß der Cognition des höchsten Gerichtshofes (vgl. §. 1 der Instruction vom 12. December 1861) zur Erledigung zu bringen. Nach dem Zweck des Handelsregisters und nach den Grundsätzen, welche bei der Führung desselben leitend sind, ist es gerechtfertigt, und in der allegirten Anmerkung als gerechtfertigt anerkannt, ohne Rücksicht auf derartige Zweifel mit der Eintragung vorzugehen, deren Versagung, im Falle die Zweifel unbegründet sind, die erheblichsten Interessen verletzen und in die bei Einführung des neuen Gesetzes bestandenen Verhältnisse in nicht beabsichtigter Weise eingreifen, während die Eintragung, sollten die Zweifel sich später auch als gerechtfertigt darstellen, kaum einen Nachtheil bringen kann."

In Folge dessen unterwarf das Appellationsgericht die Frage einer nochmaligen Prüfung. Die nähere Einsicht der den evangelischen Brüdergemeinden ertheilten Concessions- und Confirmationsurkunden ergab, daß dieselben nicht die Eigenschaft einer geduldeten Secte, sondern einer recipirten Kirchengesellschaft besitzen, in Folge dessen die einzelnen Gemeinden die Rechte privilegirter Cor-

porationen, A.L.R. II. 11 §. 193 ff., also juristische Persönlichkeit — A.L.R. II. 6. §. 81.

„Als solcher gebühren ihnen alle Befugnisse einer physischen Person, soweit dieselben nicht etwa von dem physischen Leben abhängen, oder positive gesetzliche Vorschriften ein Anderes bedingen; insbesondere steht ihnen unter dieser Beschränkung volle active und passive Vermögensfähigkeit zu — A.L.R. Theil II Tit. 6 §§. 82. ff. — Es kann den fraglichen Gemeinden daher, in Ermangelung einer verbietenden gesetzlichen Vorschrift, das Recht, ihr Vermögen durch Handelsbetrieb zu vermehren, nicht versagt werden. Ob die Ausübung desselben mit ihrem eigentlichen Zwecke übereinstimmt, und in welcher Weise einer solchen entgegenzutreten sei, ist eine Frage, deren Entscheidung den staatlichen Behörden zusteht, welche über jenen Gemeinden zu wachen haben, nicht aber zur Cognition der Gerichte gehört. Außer Acht darf aber hierbei gewiß nicht gelassen werden, daß die Behauptung der Direction der Brüder-Unität, ohne das durch ihre Handelsgeschäfte erworbene Vermögen werde den evangelischen Brüdern die Erfüllung ihrer kirchlichen Zwecke nicht möglich, mit Rücksicht auf den notorischen eigenthümlichen Zusammenhang der socialen und kirchlichen Verhältnisse der evangelischen Brüdergemeinden sich keineswegs von der Hand weisen läßt. Endlich ergiebt sich, wie auch von dem Königlichen Kreisgerichte anerkannt wird, aus der allgemeinen Fassung des Artikel 4 des A.D.H.G.B.'s, sowie aus dem im Artikel 5 Al. 2 daselbst behandelten Falle, daß auch juristische Persönlichkeiten in die Handelsregister einzutragen sind, sofern sie gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreiben. Nach allen diesen Erwägungen haben wir keinen Anstand genommen, anzuerkennen, daß der in unserer Verfügung vom 12. Mai d. J. noch vermißte Nachweis der Bedingungen von welchen die Eintragung der Brüdergemeinde in Neusalz in das Handelsregister abhängig zu machen, nunmehr beigebracht sei, und zwar um so weniger, als es sich nach dem in der Anmerkung zum §. 110 der Instruction vom 12. December 1861 ausgesprochenen Grundsatze nicht rechtfertigt, etwa noch bestehenden Bedenken gegenüber die Eintragung länger zu versagen. Das Königliche Kreisgericht wird daher hierdurch angewiesen, nunmehr dem Antrage des Vorstehers der evangelischen Brüdergemeinde zu Neusalz E. W. Geißler zu entsprechen.“ R. v. 21. October 1862.

(Zeitschr. f. Kirchenrecht v. Dove Bd. III S. 460—468).

41. Vindication an gestohlenen Inhaberpapieren.

Von den dem Gärtner O. in Zürich angeblich gestohlenen schweizerischen Nordostbahnobligationen à 500 Fr., über welche der in dieser Zeitschrift Bd. VI S. 171 ff. mitgetheilte Rechtsstreit vor den Gerichten des Cantons Zürich geschwebt hat, war eine durch Kauf in die Hände des Baseler Kaufhauses Passavant et Comp. gelangt. In Folge des vom Bezirksgerichte Zürich über diese Obligation mittelst öffentlicher Kundmachung eingeleiteten Amortisationsverfahrens meldete sich das gedachte Haus dem Gericht als Besitzer der Obligation und ward nun vom Gärtner O. die Vindication wegen dieses Papiers erhoben. Es stellte sich im Laufe des Processes heraus, daß das beklagte Bankhaus diese Obligation im Mai 1860, längere Zeit bevor es die vom 11. Mai 1860 datirte Anzeige von der Entwendung der Obligation gelesen hatte, von einem angesehenen Bankhause in Frankfurt gekauft, daß dieses wiederum dieselbe am 28. April 1860 von einem anderen Frankfurter Bankhause, letzteres am 4. April 1860 von einem Darmstädter Hause erworben hatte, welches behauptet den nicht weiter genannten Verkäufer der Obligation mit gutem Grunde für den rechtmäßigen Inhaber erachtet zu haben. Auch sind 3 von dem beklagten Hause bei der Kasse der schweizerischen Nordostbahn präsentirte Zinscoupons ohne Widerspruch ausbezahlt worden. Deßhalb wendete gegen die vornehmlich auf §. 377 der Baseler Gerichtsordnung von 1719 „Derjenige, welcher etwas kaufft, soll geflissene Acht haben, was oder von wem er kauffe, dann da er ein gestohlen, geraubt oder sonsten veruntreutes Gut erkaufft, ist er von Rechtswegen schuldig, solches Gut demjenigen, so es kundlich oder beweißlich zugehöret, ohne Widererstattung des außgegebenen Kauffschillings zuzustellen, doch ist ihme seinen Regreß an seinen Verkäuffer zu suchen, ohnbenommen", gestützte Klage ein, einmal, daß das rechtmäßige Eigenthum oder doch der rechtmäßige Besitz des Klägers an der Obligation nicht feststehe; daß der Beweis des Diebstahls derselben nicht geführt sei, da es hierzu eines strafgerichtlichen Urtheils bedürfe; daß beklagtes Haus, was doch §. 377 voraussetzt bei dem Ankaufe durchaus kein Versehen begangen habe, weil Inhaberpapiere ihrer Natur nach niemals zu den verdächtigen Sachen gehören und sein Verkäufer ein achtbares Bankhaus eine höchst unverdächtige Person sei, welche überdies das Papier von anderen unverdächtigen Personen erworben habe; daß der §. 377 cit. keineswegs die unbedingte Vindication von Inhaberpapieren, entgegen den Gesetzen aller übrigen Staaten gestatte; daß der aus dem Diebstahl entstandene Schade, wegen der bei der Aufbewahrung begangenen Nachlässigkeit von dem Besitzer und nicht von dem unschuldigen Käufer getragen werden müsse; daß Kläger die Nord-

ostbahn nicht angewiesen habe, die Auszahlung des Capitals und der Zinsen zu unterlassen und hierin eine Anerkennung des richtigen Besitzes des jetzigen Inhabers oder ein Verzicht auf die eigenen Rechte liege, mindestens eine das beklagte Haus in so hohem Grade gravirende Nachlässigkeit, daß dieses jedenfalls befugt erscheine, der Klage die exceptio doli wirksam entgegenzustellen; daß die Obligation, falls sie wirklich gestohlen war, dadurch, daß sie in den Besitz des Beklagten gelangte, ihre Qualität als gestohlenes Gut verloren hatte, einmal weil bei Inhaberpapieren keine unlösbare Verbindung zwischen dem Eigenthümer und dem Gegenstand des Eigenthums besteht, sodann weil die Obligation dadurch, daß sie in den Besitz eines Frankfurter Banquiers gelangte, unangreifbares Eigenthum desselben nach Frankfurter Recht geworden war, somit dadurch, daß sie demnächst von einem Baseler Kaufmann erworben wurde, nicht wiederum Eigenthum des Klägers habe werden können; endlich, daß nach Zürcherischem Rechte, nach welchem die Obligation und der an ihr begangene Diebstahl zu beurtheilen sei, das Gut der Eigenthumsklage entzogen sei, mithin auch im Sinne des §. 377 cit. nicht als gestohlenes erachtet werden könne. Dazu komme, daß der §. 377 cit. gestattete Regreß gegen den Verkäufer im vorliegenden Falle nach Frankfurter Rechte schwerlich anerkannt werden dürfte.

Das Frankfurter Bankhaus, von welchem Beklagte die fragliche Obligation erworben hatten, zum Beistande und eventuell zum Regresse adcitirt, erkannte zwar den eventuellen Regreßanspruch nicht für begründet an, suchte dagegen beistandsweise die Unzulässigkeit der Klage im Wesentlichen aus den von dem beklagten Hause hervorgehobenen Gründen darzuthun, indem es insbesondere seinen eigenen guten Glauben bei dem Erwerb dieser Papiere darlegte und die etwa von diesem Erwerb in dem Zürcherischen Amtsblatt erfolgte Verlustanzeige für durchaus unerheblich erachtete.

Kläger replicirte, daß sowohl sein Eigenthum wie der Diebstahl durch das Urtheil des Züricher Obergerichts festgestellt sei, wenn auch in Betreff des letzteren kein strafgerichtliches Urtheil habe ergehen können, weil keine bestimmte Person des Diebstahls verdächtig war; die Nordostbahn sei am 13. März 1861 allerdings aufgefordert worden, eine Vorweisung der Obligationen oder der Zinscoupons anzuzeigen. Nach §. 377 cit. unterliege die Statthaftigkeit der Vindication keinem Zweifel, und die Regreßlosigkeit des verurtheilten Besitzers gegen Ausländer sei nicht härter, als die Abschneidung der Vindication.

Das Civilgericht Basel erkannte am 5. Juni 1862 dahin:

„Da das ursprüngliche Eigenthum des Klägers an der vindicirten Nordostbahn-Obligation Nr. 5939 durch die vom Klä-

ger vorbehaltene und heute eingetretene Beweisverhandlung dargethan ist, Beklagte aber nicht erwiesen haben, daß das betreffende Gut mit Willen des Klägers aus seinem Eigenthum herausgetreten sei, so werden Beklagte auf Grund der Gerichts-Ordnung von 1719 §. 377 zur Auslieferung der genannten Obligation an den Kläger verfällt, mit der Forderung auf Rückgabe des in guten Treuen bezogenen Ertrages, nämlich dreier Zinscoupons, ist Kläger, da der Ertrag den Regeln über die Hauptsache nicht unterworfen ist, abgewiesen; Beklagte tragen die Kosten; hinsichtlich des Begehrens einer Regreßnahme gegen den Litisdenunciaten erachtet das Tribunal sich nicht spruchfähig, indem der Letztere in seiner Antwort deutlich ausgesprochen hat, er schließe sich der Verhandlung nur an Behufs der Unterstützung der Beklagten, verwahre sich aber gegen jede Verurtheilung, so daß er hinsichtlich eines Regreßurtheils gemäß §. 46 der Prozeß-Ordnung als nicht erschienen zu betrachten ist. —

Dieses Urtheil ward auf erhobene Appellation von dem **Appellationsgericht zu Basel am 18. September 1862** bestätigt, in theilweiser Genehmigung der erstinstanzlichen Motive, sowie in Betracht, daß Kläger den ihm obliegenden Beweis, daß die fragliche Obligation durch Diebstahl ihm abhanden gekommen sei, durch die auf seine Veranlassungen seiner Zeit in Zürich stattgefundenen amtlichen Erhebungen und durch Amortisations-Publication des dortigen Obergerichts in genügender Weise geleistet hat,

Dr. **Christ** in Basel.

42. 1) Actio depositi auf Herausgabe bez. Ersatz der vom Depositar an eine zur Vertretung des Deponenten nicht legitimirte Person ausgelieferten Inhaberpapiere. 2) Vindication des Depositars gegen die dritten Pfand-Besitzer bez. gewesenen Besitzer solcher Papiere. Unstatthafte Veräußerung vor der Zeit. 3) Regreßklage des durch die Vindication benachtheiligten Pfandgläubigers gegen den Depositar, durch dessen Schuld eine Veruntreuung und Verpfändung des veruntreuten Gutes möglich geworden ist. Einrede des rechtskräftigen Urtheils.

II. Umterm 17. April 1854 deponirte bei der Kasse der schweizerischen Centralbahn Herr C. B. im Namen der Salinenverwaltung Schweizerhalle (Canton Baselland) 100 Actien der Schweizerischen Centralbahn à 500 Franken nominell. Er begleitet dieselben mit einem Verzeichniß, welches die Unterschrift trug:

„per Saline = Inspection C. B.“ Die Centralbahnkasse stellte ihm dagegen einen Depositenschein aus, in welchem es hieß: „Die „Titulare von Depositenscheinen, welche die betreffenden Actien „durch Bevollmächtigte zurückziehen wollen, haben eine notarialische „Specialvollmacht nach untenstehendem Formulare auszustellen, „welche dem Begehren anzuhängen ist.“ —

Der spätere, an Stelle des Hrn. C. B. getretene Angestellte der Saline = Verwaltung, der polnische Graf P. deponirte am 27. Februar 1861 diesen Depositenschein bei der Hypothekenbank in Liestal. —

Unterm 2. April 1861 schrieb dieser P. an die Kasseverwaltung der Central=Bahn, er werde sich folgenden Tages zur Empfangnahme der Coupons dieser Actien einfinden. Dieser Brief ist unterschrieben: „per Saline=Inspection der Geschäftsführer P.“ Ein Brief P.'s, mit gleicher Unterschrift versehen, vom 16. November 1861, benachrichtigte die Centralbahn=Kasse, daß: „wir wahrscheinlich in Bälde die in Depositum bei Ihnen liegenden 100 Actien erheben werden.“

Nach der Behauptung der Central = Bahn (wofür der actenmäßige Nachweis fehlt) erwiederte unterm 19. November 1861 diese Kasseverwaltung in einem an die „Saline=Inspection Schweizerhalle“ gerichteten Briefe: „sobald Sie uns den Tag des Rückzugs mit Bestimmtheit melden können, wollen Sie uns gefälligst davon benachrichtigen.“

Am 27. Februar 1862 zog P. bei der Hypothekenbank in Liestal den dort hinterlegten Depositenschein gegen seine Quittung zurück. Am 28. Februar 1862 erschien P. an der Kasse der Centralbahn, stellte derselben den Depositenschein zu, und quittirte darauf den Empfang der 100 Centralbahnactien folgender Maaßen: „Unterzeichneter, Eigenthümer von einhundert Actien der Schweizerischen Centralbahngesellschaft, welche anderseits verzeichnet sind, erkläre hiemit, die besagten Actien sämmtlich von der Gesellschaft zurückempfangen zu haben u. s. w., wofür Quittung. sig. p. Saline=Inspection der Geschäftsführer P. Schweizerhalle bei Basel,“ worauf ihm ohne weiteres die Actien übergeben wurden. Am gleichen Tage hinterlegte P. faustpfändlich bei dem Bankhaus D. Gebrüder u. Cie. in Basel 25 Stück gegen ein Darlehen von Fr. 10,000, mit Verfallzeit auf 28. Mai 1862, ferner 25 Stück gleichen Tages bei dem Bankhaus J. u. St. in Basel gegen ein Darlehen von Fr. 11250 fällig auf 1. April 1862, endlich 50 Stück bei dem Bankhaus B. J. G. in Homburg.

P. verwendete die aufgenommene Summe für seine Privatausgaben; suchte, als die Entdeckung drohte, zu entfliehen, wurde

jedoch in Haft gebracht. Dieß geschah den 15. März 1862. In den „Basler Nachrichten“ Nr. 66 vom 19. März wurde dieses Ereigniß mit folgenden Worten mitgetheilt: „Der Buchhalter der Saline-Direction in Schweizerhalle, ein Herr P., ist wegen Kassen-Mancos eingesperrt worden. Er soll bereits ein Deficit von Fr. 60,000 eingestanden haben. Man spricht von verfehlten Speculationen und Spiel.“ Unterm 20. März 1862 wurde vom Präsidenten des Civilgerichts auf die an J. u. St. verpfändeten 25 Actien Arrest gelegt, und diese Banquiers wurden demgemäß durch Hrn. Gerichtsamtmann S. angewiesen, dieselben nicht verabfolgen zu lassen bei eigener Verantwortlichkeit. In ihrem Rückschreiben an den Gerichtspräsidenten erklärte dieses Bankhaus, es seien diese 25 Actien nicht mehr hier und Herrn P. schon verrechnet worden. Am gleichen 20. März (mit Poststempel Nachmittags 1 Uhr) schrieb dasselbe an den verhafteten P.: da bei den gegenwärtigen Umständen eine Prolongation des Darlehens nicht thunlich sei, so hätten sie die Titel verkauft, und damit in seinem Interesse zu handeln geglaubt. Ein zweites Schreiben gleichen Datums (Poststempel 4 Uhr Abends) erzählt die Effectuirung des Verkaufs und bietet dem P. einen Ueberschuß von 704 Franken an.

Auch bei dem Hause O. Gebrüder u. Co. wurde den 20. März 1862 Arrest auf die 25 in dessen Händen befindlichen Actien gelegt; dasselbe erklärte aber den Arrestbeamten sofort, nicht mehr im Besitze des Objects zu sein. Eben so schrieb es (4 Uhr Abends) an P., daß es „gestern“ diese Actien zum Verkauf nach Paris gesandt habe. Am 21. März (Poststempel 8 Uhr Abends) erklärte es, die Actien in Paris verkauft und Fr. 2064,05 ins Haben P.'s gestellt zu haben. —

II. Nunmehr erhob die Salinenverwaltung Schweizerhalle unterm 1. April 1862 gegen das in Basel domicilirte Directorium der Schweizerischen Centralbahn vor dem Civilgericht dieser Stadt eine Klage, deren Petitum lautete:

„Beklagtes Directorium habe die von der Klägerin bei demselben deponirten 100 Stück Centralbahn-Actien Nr. 73,050 bis 731,49 nebst den entsprechenden Dividenden-Couponsbogen, oder sofern es dieses nicht mehr vermöchte, 100 Stück gleicher Actien herauszugeben.“ —

Klägerin stützte diesen Antrag darauf, daß nach §. 338 der Basler Gerichts-Ordnung der Beklagte für die Herausgabe an einen zum Bezug nicht Berechtigten und nicht Bevollmächtigten verantwortlich sei, denn nach dem Wortlaut des Depositenscheins (siehe oben) habe die Centralbahn die Actien nicht ohne eine förmliche notarialische Special-Vollmacht der Salinenverwaltung resp. des Chefs derselben, Hrn. D. G., aus Händen geben sollen. (also Haftung für culpa des Depositars). (§. 338 lautet: „So

„er aber das hinterlegte Gut gar verändert oder entäussert, steht „dem Deponenten frei, sich dessentwegen an ihm dem Depositario „zu erholen oder aber solches, wofern es zu entdecken, von einem „jedwedern Besitzern, als das Seinige, abzufordern, und ist auf „diesen Fall einem solchen Besitzern den Recurs an den Deposi„tarium zu nehmen, unbenommen." —)

Der klägerische Anwalt führte des nähern aus, wie P. nur Angestellter der Saline ohne Procura gewesen sei, während jeweilen der Chef O. G. alle wichtigeren Schreiben unterzeichne. Der Anwalt des Beklagten behauptete dagegen, daß Hr. O. G. nie persönlich aufgetreten sei, sondern daß stets als Firma des Geschäfts die Saline-Inspection Schweizerhalle figurirt habe, und daß P. sämmtliche Geschäfte dieser Firma Dritten gegenüber führte und alle an sie gerichteten Briefe beantwortete.

Beide Behauptungen werden durch vorgeschlagene Beweismittel und durch Schlußfolgerungen aus den mitgetheilten Thatsachen zu stützen gesucht. —

Das Urtheil des Civilgerichts vom 27. Mai 1862 lautete auf Verfällung des Beklagten zur Herausgabe der 100 Actien oder deren Ersatz und zwar aus folgenden Motiven: Herausgabe der Actien an P. entgegen den eigenen Statuten, welche die Rückgabe eines Depositums nur an den Titular selbst oder einen durch beglaubigte Specialvollmacht Legitimirten vorschreibe; Doppelseitigkeit dieser Vorschrift, die nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht des Depositars involvire; Nothwendigkeit stricter Einhaltung derartiger Vorschriften; fehlen actenmäßiger Belege für die Anzeige der Beklagten an die Saline-Inspection vom 19. Nov. 1861: es werde die Uebergabe der Actien baldigst erfolgen; Fehlen des Nachweises für den Empfang dieser Anzeige durch Klägerin; endlich genaue Kenntniß von der Person des Titulars (Hrn. O. G.) von Seiten der Central-Bahnkasse. — Dagegen ergriff der Beklagte den Recurs. — Das Appellationsgericht bestätigte unterm 11. Sept. 1862 das erstinstanzliche Urtheil. Hr. O. G. cedirte darauf seine Rechte an den Actien der Schweizerischen Centralbahn.

III. Nunmehr führte das Directorium der Centralbahn unterm 4. November 1862 gegen das Bankhaus J. u. St. eine Klage ein mit folgendem Petitum:

Beklagte seien zur Herausgabe der Centralbahn-Actien Nr. 73,050 bis 73,059, 73,070 bis 73,079, 73,135 bis 73,139 sammt den im April dieses Jahrs fälligen Dividenden-Coupons pro 1861 oder 25 Stücken gleicher Art ebenfalls mit Dividenden pro 1861, resp. deren Werth mit fl. 750 — verfällt. —

Dies Petitum wird gestützt auf die Erwägungen, daß die Verpfändung der Actien eine rechtswidrige und ungültige gewesen sei, da P. sie nicht persönlich, sondern als Geschäftsführer der

Saline für letztere empfangen habe; daß sonach der Eigenthümer auf das Pfand greifen könne; (dabei werden citirt die §§. 360 und 377 der GO. von Basel; im erstern §. ist die Verpfändung von Weiber- und Kindergut resp. Gut des Ehemanns und Gut der Eltern ohne Willen des Eigenthümers für nichtig erklärt, im letztern wird die Vindicirbarkeit von „gestohlenem" „geraubtem oder sonsten veruntreutem" Gut gegenüber dem Käufer d. h. dritten Inhaber desselben ausgesprochen); daß die Veräußerung der Actien durch das Bankhaus selbst bei dem Mangel seiner Einwilligung ungerechtfertigt sei, da das Darlehn erst den 1. April fällig war, und da selbst nach der Verfallzeit die Pfandinhaber nach §. 362 der G.O. nicht ohne richterliche Bewilligung ein Pfand verkaufen dürfen; daß endlich Beklagte durch den am 20. März ausgeführten Verkauf die Wirksamkeit des mit diesem Tag erhobenen Arrests nicht schmälern konnten und als Besitzer der Actien dem Kläger, als Rechtsnachfolger der Saline-Verwaltung, haften müssen. — Der Anwalt des beklagten Hauses führte dagegen aus, daß diese Klage als Vindicationsklage unstatthaft sei, indem Beklagte nicht Besitzer der Sache seien, auch nicht als solche fingirt werden dürften; aber auch wenn diese Fiction zulässig wäre, so hätten die Beklagten im Momente, wo die Vindication zugelassen würde, den Regreß gegen den Kläger nach §. 338, also könne die Central-Bahn, durch deren eigene Culpa Beklagter in den Besitz der Actien gekommen, die Beklagten nicht belangen. —

Ueberdies treffe nach §. 377 die Vindication nicht zu, indem ja nach dessen Auffassung, wonach P. zum Bezug der Actien berechtigt war, von „veruntreutem Gut" nicht die Rede sein könne. — Zu einer Ersatzklage sei der Kläger durchaus nicht legitimirt, und zwar als Cessionar der Saline nicht, da Beklagte nicht mit dieser, sondern mit Graf P. persönlich in Rechtsverhältniß getreten seien und also wegen vorzeitiger Versilberung des Pfandes nur diesem letztern, und Niemand Andern Rede zu stehen hätten; aber auch aus eigenem Recht nicht, da hier die exceptio doli Platz greife, da nur in Folge der oben schon erwähnten Fahrlässigkeit der Centralbahn Beklagte der Annahme des Pfandes ausgesetzt werden konnten.

Das Civilgericht urtheilte am 30. December 1862 wie folgt:

Da als Sinn des vorliegenden Antrags auf Verfällung der Beklagten nur die Vindication von solchen Titeln gelten kann, die im Besitze der Beklagten sind oder Ersatz für solche, wenn sie durch bösen Willen der Beklagten aufhörten in deren Besitze zu bleiben; Ersteres nun vom Kläger nicht behauptet und für Letzteres ein vollständiger Beweis weder angeboten noch erbracht worden ist: so wird Klägerin mit ihrem Begehren abgewiesen.

Das Appellationsgericht dagegen erkannte unterm 2. April 1863:

In Betracht, daß die Durchführung einer Vindicationsklage, außer der Vindicabilität des angesprochenen Gegenstandes, in der Person des Beklagten entweder die Fortdauer des Besitzes oder die unberechtigte Aufgabe desselben voraussetzt, und nun in dem vorliegenden Falle die beklagte Partei eine Veräußerungsbefugniß nicht besaß, weil diese 1) durch die §§. 362 und 212 der G.O. bei faustpfändlich übergebenen Gegenständen ohne richterliche Vermittlung und ohne die Einwilligung des Schuldners überhaupt ausgeschlossen ist, und 2) der zwischen P. einerseits und den Herren J. u. St. anderseits geschlossene Vertrag nach Sage des Schreibens der Beklagten vom 1. März 1862 als Rückzahlungstermin für das Darlehn den 1. April 1862 festsetzt, während die Faustpfand-Veräußerung nach der Angabe der Beklagten schon am 20. März und zwar nach bereits erfolgter und ihnen bekannter Verhaftung des Schuldners stattfand, so wird das Civilgerichtsurtheil v. 30. December 1862 aufgehoben und Beklagte zur Herausgabe der 25 benannten oder 25 gleichartiger Actien an den Kläger verfällt. —

VI. Eine der vorigen ähnliche Klage richtete die Centralbahn am 9. December 1852 gegen das Bankhaus O. Gebrüder u. Co. mit einem Petitum, welches ausser den Nummern der 50 Actien genau mit dem der vorigen Klage stimmt. Auch die Begründung des Petitiums ist dieselbe wie im vorigen Processe. —

In der Verhandlung dieses Processes jedoch trat in Folge des Urtheils in Sachen Centralbahn gegen J. u. St. die Erörterung der mala fides in den Vordergrund. Der Kläger leitete aus dem Factischen desfalls eine Präsumtion für mala fides der Beklagten ab und in Folge dessen Haftpflicht derselben als Besitzer, weil sie dolo aufhörten zu besitzen. Er beantragte Ergänzung des Beweises der mala fides durch Zuschiebung des Entlastungseides und Edition der Bücher der Beklagten. Der Anwalt der Beklagten behauptete, daß der Beweis der mala fides nicht entfernt vorliege, indem hiefür das Wissen von berechtigten Ansprüchen Dritter an den Actien, und die Absicht der Vereitelung dieser Ansprüche bewiesen sein müßte. Aber auch bei bewiesener mala fides würde dies dem Kläger nicht nützen, sondern lediglich dem Contrahenten P., falls dieser klagend auftreten würde. —

Das Civilgericht wiederholte in dieser Sache, den 10. März 1863, fast buchstäblich das Urtheil des vorhergehenden Falles. — Das Appellationsgericht verfällte durch Spruch vom 25. Juni 1863, die Beklagten unter wörtlicher Wiederholung der Motive

des Urtheils ca. J. u. St. zur Herausgabe der 25 Actien in natura oder in Aequivalent. —

V. Als letzten Versuch führte nun unterm 30. Juni 1863 das Bankhaus J. u. St. eine Regreßklage gegen die Schweizerische Centralbahn ein, worin sie Bezahlung von Fr. 11250 nebst Zins verlangt, als den auf die vindicirten 25 Actien geleisteten Vorschußbetrag resp. als Ersatz des Verlusts, den die Kläger durch die fahrlässige Handlung der Centralbahn als Depositars der Actien erlitten. Denn nur durch die culpose Herausgabe der Actien an den nicht zur Empfangnahme legitimirten P. sei es geschehen, daß Kläger in den Besitz der Actien in den Fall, einen Vorschuß darauf zu leisten, und in Folge dessen durch die Vindicationsklage des Cessionars des ursprünglichen Eigenthümers (Urtheil des A.G. v. 2. April) zu Verlust dieses Vorschusses gekommen seien. — Begründet wird der Antrag durch den schon citirten §. 338 der G.O., der dem dritten Besitzer, bei dem ein deponirtes Gut, dessen sich der Depositar entäußert hat, vindicirt wird, eine Regreßklage gegen den Depositar gebe, und durch §. 334, welcher den Depositar für das Depositum verantwortlich mache, wenn er sich „große Hinlässigkeit (lata culpa) zu Schulden kommen lasse. — —

Die beklagte Centralbahn dagegen wandte in der Verhandlung von 29. September 1863 ein: der Fehler ihrer Angestellten bei Herausgabe der Actien sei keine lata culpa, und das die Central-Bahn verfällende Urtheil vom 2. April spreche von keiner solchen. Die Kläger, wurde ferner eingewendet, hätten sich gar nicht darum bekümmert, ob die Actien bei der Centralbahn oder sonst wo deponirt waren, sondern einfach dem P. als Privatperson getraut, und durch eigne Schuld, nämlich durch unbedachte Creditirung auf Eigenthum eines Dritten den Schaden erlitten, indem sie sich nicht die Mühe nahmen, den P. über sein Recht an den Actien zu befragen. — Die Centralbahn sei nicht in der Stellung eines Depositars den Herren J. u. St. gegenüber gestanden, sodaß also der §. 338 hier gar nicht anzuwenden sei. —

Endlich aber und vor Allem greife die Einrede der res judicata Platz, indem nach der Eventualmaxime (§. 91 der G.O.) das Haus J. u. St. bereits in seinem ersten Proceß gegen die Central-Bahn die heute vorgetragenen Gründe und speciell den §. 338 — nicht nur hätte bringen müssen — sondern bereits gebracht und discutirt habe, und das Urtheil diese Gründe stillschweigend, resp. durch Nichtberücksichtigung abgeurtheilt habe. —

Das Urtheil des Civilgerichts (I. Instanz) v. 29. Sept. 1863 lautet:

Da den Klägern, auch wenn der Sinn und Wortlaut des §. 338 ihrem Antrage zur Seite steht, die Einrede der abgeurtheilten Sache entgegengestellt wurde und dieselbe darum

begründet erscheint, weil die heutigen Kläger in dem frühern Rechtsstreite die Beklagte und damalige Klägerin in Erwiederung auf die eingeführte Vindicationsklage gerade in derselben zweiten Eigenschaft wie heute, nämlich eventuell als schuldhaft an dem Schaden angriffen, den sie erleiden müßten, wenn ein Verfällungsurtheil auf Grund der Vindication resp. des betreffenden Schadenersatzes gegen sie, die heutigen Kläger ergienge; so daß genau dieselben Personeneigenschaften, derselbe Regreßgrund und derselbe Regreßgegenstand zur Sprache kam, wie heute; — Einwendungen deren Gewicht dem Richter zweiter Instanz bei Erörterung der ihm vorliegenden Frage nicht entgehen konnte, und welche, auch wenn sie damals bei der Fassung des betreffenden im entgegengesetzten Sinne gefällten Urtheils unberücksichtigt blieben, dennoch als zurückgewiesen und mithin als abgeurtheilt erscheinen müssen: so sind Kläger mit ihrer Regreßklage abgewiesen.

Das Appell. Gericht erkannte darauf unterm 10. Dec. 1863 bestätigend: In Erwägung, daß §. 338 der Gerichtsordnung, welchen die Kläger ihrem Anspruch gegen die Beklagten zu Grunde legen, das contractliche Verhältniß des Depositums beschlägt, und für dieses, in Anwendung der allgemeinen Evictionsgrundsätze, dem dritten Erwerber ein Rückanspruch gegen den Depositar, von welchem er durch die Veräußerung einer ihm nicht gehörigen Sache hintergangen wurde, einräumt; — daß es nun aber den heutigen Klägern an allen diesen Voraussetzungen des Regresses wegen Eviction gebricht, indem sie nicht Eigenthum, sondern Pfandrecht, und auch dieses nicht von einem untreuen Depositar resp. einem Rechtsnachfolger desselben, sondern von P. erwarben, der nicht durch Hinterlage von Seite des Eigenthümers, sondern durch Unterschlagung von fremdem Gut in den Besitz der von ihm versetzten Actien gelangt war; — in fernerer Erwägung, daß die Einrede der abgeurtheilten Sache den Klägern mit Recht entgegengehalten wird, erstens weil in dem heutigen Processe die Parteien und die Rechtsfrage mit denjenigen des früher beurtheilten Processes so sehr identisch sind, daß der heutige sogenannte Regreß gegen die frühere klägerische Partei als ein Versuch erscheint, das erste Urtheil in seinen Folgen für die gleichen Parteien rückgängig zu machen; — weil §. 338 schon bei der Behandlung des ersten Rechtsstreits von dem damaligen Beklagten angerufen, von dem Richter erwogen, und weil selbstredend unanwendbar, stillschweigend beseitigt wurde. Dr. Christ in Basel.

Die beiden unter Nr. 41. 42. mitgetheilten Urtheile haben folgenden Gesetzesentwurf veranlaßt, welcher dem Großen Rath des Kantons Baselstadt vorliegt:

Der Große Rath des Kantons Basel-Stadt hat, in Erwägung, daß die bestehenden Gesetze über Vindication von Mobilien den vielfach veränderten Verkehrs-Bedürfnissen nicht mehr entsprechen, für angemessen erachtet, die §§. 330, 338 und 377 der Gerichts-Ordnung aufzuheben und dagegen zu beschließen, was folgt:

§. 1.

Wer eine bewegliche Sache in gutem Glauben erworben hat, wird als Eigenthümer derselben behandelt und kann daher nicht dazu angehalten werden, sie dem auf Herausgabe klagenden früheren Eigenthümer auszuhändigen, selbst nicht, wenn dieser den dafür bezahlten Preis zu ersetzen bereit ist.

§. 2.

Eine Ausnahme hievon tritt blos ein, wenn der klagende Eigenthümer den Beweis leistet, daß ihm die Sache gestohlen worden sei. In diesem Fall ist der beklagte Besitzer zur unentgeltlichen Rückgabe der Sache anzuhalten, kann aber, falls er die Sache in gutem Glauben erworben hat, den Ersatz der darauf verwendeten nützlichen Auslagen verlangen.

§. 3.

Inhaberpapiere jeglicher Art, sowie gemünztes Geld dagegen können selbst bei erwiesenem Diebstahl nur dann vindicirt werden, wenn dem Besitzer selbst beim Erwerb böser Glaube oder grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen wird.

§. 4.

Hat der Besitzer einer Sache sich unredlicher Weise derselben entäußert, um der Vindication zu entgehen, so wird er dem Eigenthümer dadurch zum Ersatz des Werthes derselben verpflichtet.

§. 5.

Die in den §§. 1—4 enthaltenen Grundsätze kommen ebenfalls zur Anwendung,

1) wenn ein Creditor auf Herausgabe eines ihm abhanden gekommenen Faustpfandes klagt;
2) oder wenn auf Herausgabe eines Faustpfandes gegen einen Creditor geklagt wird.

43. Rückkaufsabrede. Zeitpunkt der Ausübung.

J. hatte an M. verschiedene Posten japanesischer Luxusartikel geliefert. Auf M.'s Anstehen hatte sich hierbei J. bequemt, dem Ersteren das Zugeständniß zu machen, daß M. berechtigt sein solle, diejenigen von J. gelieferten Waaren, welche nach Ablauf

eines Jahres noch unverkauft sein würden, wieder an J. zurückzugeben und daß J. den von ihm in Ansatz gebrachten Preis an M. wieder zurückvergüten würde. Von diesem zwischen J. und M. vereinbarten pactum de retroemendo machte nun Letzterer auch in der Weise Gebrauch, daß er nach Ablauf eines Jahres und vier Wochen dem J. schriftlich die Anzeige machte, daß er einen Theil der von J. gelieferten Waaren zufolge der ihm von Diesem eingeräumten Befugniß zurückzugeben sich veranlaßt sehe, und er deshalb um Mittheilung darüber bitte, ob er die betreffenden Waaren an J. (in Amsterdam) zurückschicken solle oder ob und welche Verwendung dieser sonst für dieselben habe. Dieser Anzeige lag jedoch irgend eine Specification, welche Waaren zurückgeliefert werden sollten, nicht bei. Auf diese Mittheilung antwortete J. nicht, dagegen traf er einige Monate später in Frankfurt ein und begab sich persönlich zu M. Gelegentlich dieser Unterredung war nun, wie J. behauptet, von einem Zurückkauf oder wie er sich ausdrückt von einer Dispositionsstellung der früher an M. gelieferten Waaren keine Rede mehr, vielmehr habe dieser Letztere, ohne der fraglichen Waaren zu erwähnen, lediglich neue Waaren bei ihm bestellt. Ebenso soll es bei einer zweiten späteren Zusammenkunft der Parteien geschehen sein. Erst geraume Zeit nachher, als J. den M. brieflich um Zahlung mahnte, kam Dieser auf seine ursprüngliche Mittheilung, daß er dem J. Anzeige davon gemacht, wie er demselben eine Partie Waaren zurückgebe und daß letzterer Punkt zusammen mit der Berichtigung der Forderung des J. noch seiner Erledigung entgegen sehe, zurück. Jetzt wollte aber J. die Berechtigung des M. zum Zurückverkaufe der ihm gelieferten Waaren nicht anerkennen, einmal weil überhaupt die desfallsige Anzeige erst 4 Wochen nach Ablauf des vereinbarten Jahres gemacht worden sei, dann aber auch, weil dieselbe nicht ordnungsmäßig geschehen, ohne detaillirte Bezeichnung der zurückzugebenden Waaren, und endlich weil aus dem Stillschweigen M.'s bei den zwei persönlichen Zusammenkünften ein Fallenlassen oder Verzicht auf seine desfallsige Berechtigung zum Rückverkaufe gefunden werden müsse.

Das Stadt-Gericht zu Frankfurt a. M. entschied, daß weder das Eine noch das Andere vorliege. Einmal sei in der erst 4 Wochen nach Ablauf eines Jahres stattgehabten Anzeige eine die Ansprüche des M. elidirende Verspätung nicht zu erblicken, da in dem Zeitraum von 4 Wochen keine Ueberschreitung des in solchen Fällen stets einzurämenden modicum tempus gefunden werden könnte, um so mehr als es sich nicht um Waaren handle, die dem Verderb ausgesetzt seien oder der schnell wechselnden Mode unterliegen. Ebenso wenig könne die Aufrechthaltung der dem M. unstreitig zustehenden Befugniß des Rückverkaufs von der so-

fortigen Einsendung eines detaillirten Verzeichnisses der zurück zu verkaufenden Waaren abhängig gemacht werden, indem es keinem Anstand unterliege, daß ein solches Verzeichniß erst den abgehenden Waaren selbst beigegeben werde. Endlich aber könne in dem Stillschweigen des M. bei den persönlichen Zusammenkünften mit J. ein Verzicht auf den erhobenen Anspruch nicht wohl befunden werden, da, wenn auch in dem Stillschweigen des M. eine illoyale Handlungsweise desselben nicht zu verkennen sei, doch der gleiche Vorwurf der Illoyalität den J. treffe, bei welchem derselbe Anlaß, die frühere Anzeige des M. zur Sprache zu bringen, obgewaltet, unter diesen Umständen aber dem J. keineswegs gestattet werden könne, das Schweigen des M. lediglich auf eine für ihn, J., günstige Weise auszulegen. Dr. W.

44. Kauf nach Probe. Identität der Probe.

Auf Antrag des Verkäufers hatte das Stadt-Gericht zu Frankfurt a. M. in einem die Dispositionsstellung wegen nicht probemäßiger Lieferung betreffenden Rechtsstreite die einstweilige Feststellung der Qualität des streitigen Waizens durch Sachverständige angeordnet, und zu diesem Behufe dem Käufer die Vorlage der ihm bei dem Verkaufsabschlusse von dem Verkäufer übergebenen Probe aufgegeben. Die Vorlage erfolgte, der Verkäufer erklärte hierauf, daß er die Probe zwar im Uebrigen anerkenne, jedoch behaupten müsse, daß derselben eine Anzahl Waizenkörner fehlen, und zwar gerade diejenigen, welche die größten Fruchtkeime und resp. Narben gehabt hätten, und daß er darum sich genöthigt sehe, zu beantragen, daß dem Gegner aufgegeben werde, die noch fehlenden Waizenkörner herbeizugeben, unter der Androhung, daß den Sachverständigen dahin Instruction ertheilt werden sollte, die Vergleichung der Probe mit der Frucht in der Unterstellung, als ob sich bei der ersteren noch eine Anzahl Waizenkörner mit größeren Fruchtkeimen und resp. Narben befanden, vorzunehmen. Der Käufer läugnete, daß an der Probe eine Anzahl Körner und zwar gerade die, mit größeren Keimen oder Narben fehlten, oder wenn dies auch der Fall sein sollte, dies ohne sein Wissen und seine bösliche Absicht erfolgt sei, daß der Verkäufer sich hievon die Schuld selbst beizumessen habe, da er die Probe (was auch nicht in Abrede gestellt wurde) offen übergeben habe, und erbot sich zum Editionseide, daß er weitere Waizenkörner nicht besitze, noch in gefährdevoller Weise auf Seite geschafft habe.

Das Gericht verwarf den Antrag des Verkäufers, dem Käufer die Herausgabe der fehlenden Körner unter Androhung irgend eines Rechtsnachtheils aufgeben zu wollen, und erklärte, daß der Verkäufer, da er sich zum Beweise, daß der Käufer nach irgend

einer Seite hin eine Veränderung mit der Probe vorgenommen, nicht erboten habe, sich um so mehr an der eidlichen Versicherung des Käufers müsse genügen lassen, da er durch offene Uebergabe der Probe es sich selbst beizumessen habe, wenn einige Körner von derselben verloren gegangen sein sollten, ganz selbstverständlich aber der Umstand, daß der Käufer die Probe behufs besserer Aufbewahrung in eine Schachtel geschüttet, nicht, wie Gegner behauptet, für eine mit dem Bestand und der Qualität der Probe vorgenommene Veränderung erachtet werden könne. Was den Eid betreffe, so habe der Käufer nicht den Editionseid zu leisten, sondern (mit Beziehung auf Heise und Cropp, Abh. Bd. 1. S. 219, Protok. zum A.D.G.H. S. 616) seine eidliche Versicherung dahin abzugeben „daß die von ihm vorgelegte Probe unverändert dieselbe sei, die ihm beim Verkaufsabschlusse zugestellt worden."

Dr. W.

XI. Literaturübersicht.

Vgl. oben S. 192 ff.

109. Dr. Karl Andree, Geographie des Welthandels. Mit geschichtlichen Erläuterungen. Erster Band. S. 1—268. 8. Stuttgart 1862 ff. Engelhorn. 1 Thlr.
110. Reinaud, de l'institut. Relations politiques et commerciales de l'empire Romain avec l'Asie orientale pendant les cinq premiers siècles de l'ère chrétienne. Paris 1863. Durand. 6 frs.
111. Heyd. Die italienischen Handelscolonieen in Aegypten. (Zeitschr. f. Staatswissenschaften Bd. 20. S. 54—138.)
112. E. Pickford. Die volkswirthschaftliche Glanzzeit der Niederlande. (Vierteljahrsschrift f. Volkswirthschaft u. Culturgeschichte, von Faucher. Bd. I. S. 116—172.)
113. E. Witz. Ueber die Gesetzgebung und die Zustände des Handels und der Industrie in Holland im Jahre 1862. (eod. Bd. IV. S. 44—74.)
114. Alberda. Schets der handelsgeschiedenis — van 1789 tot onzen tijd. Amsterdam 1862. van Kampen. 1,05 fl.
115. M. E. Fayard. Etudes sur les anciennes juridictions Lyonnaises. Paris 1863. Guillaumin. 3 frs.
116. Legré. De l'influence des anciennes lois Marseillaises sur notre législation commerciale actuelle. 47 p. 8. Marseille 1862.
117. W. Endemann. Nationalökonomie und Jurisprudenz. (Deutsche Gerichtszeitung 1864 Nr. 11. 12.)
118. v. Stubenrauch. Das neue H.G.B. in seinen Grundzügen dargestellt. (Oesterr. Gerichtszeit. 1863. Nr. 119. 121. 126.)
119. Fr. v. Hahn. Commentar zum Allg. D. H.G.B. Einleitung u. Band I. Abth. 2. XLVIII u. S. 205—518. Braunschweig 1863. Vieweg u. Sohn.

119a. L. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Erster Band, erste Abtheilung, enthaltend die geschichtlich-literarische Einleitung u. d. Grundlehren. XXVI u. 524 S. 8. Erlangen 1864. Ferd. Enke.

120. Fischer. Ueber die Bildung von Handelsgebräuchen seit der Einführung des A. D. H. G. B.'s. (Centralorgan III. Nr. 14.)
121. Maaßen. Ueber den Begriff von Handelssachen. (Busch's Archiv II. S. 240 ff).
122. Ch. Babinet. Des faux principes importés dans le droit commércial par l'esprit de speculation. Angers 1862. 44 p. 8.
123. Dillevindet. De la nécessité de la spéculation. Lyon 1862. 94 p.
124. Puchelt. Rückwirkende Kraft des H. G. B's. (Busch's Archiv II. S. 1—8.)
125. E. Richter. Die Preußische Gewerbesteuergesetzgebung. (Vierteljahrsschrift — von Faucher. Bd. III. S. 1—43.)
126. Frey. Welche Gewerbtreibende sind als Kaufleute in das Handelsregister einzutragen? (Oesterr. Gerichtszeit 1864. Nr. 9.)
127. Lasch. Ein Competenzfall zu H. G. B. Art. 271. 272 (eod. Nr. 17.)
128. Wengler. Bedeutung der Ausdrücke „Kauf- und Handelsmann, kaufmännisches Geschäft, insbesondere nach der vaterländischen Gesetzgebung. (Allg. Sächs. Gerichtszeit. Bd. VI. S. 7—33.)
129. Dietrich. Sind Lotteriecollecteurs als Kaufleute anzusehen? (Busch's Archiv II. S. 9—17.)
130. v. Stubenrauch. Das Handelsregister und die Oesterr. Nationalbank. (Oesterr. Gerichtszeit. 1863. Nr. 138.)
131. Noack. Ueber die Competenz der Handelsgerichte bei Schuldforderungen gegen Handwerker. (Allg. Sächs. Gerichtszeitung Bd. VI. S. 277—289.)
132. Noack. Beiträge zur Feststellung und Ermittelung der Verbindlichkeit zur Firmenanmeldung. (Busch's Archiv II. S. 18—46.)
133. Zusätze zur Firma. (eod. S. 47—49.)
134. Keyßner. Feststellung des Begriffs „Zweigniederlassung". (eod. S. 50—59.)
135. Sind die Hauptagenten der Versicherungs-Actiengesellschaften Inhaber von Zweigniederlassungen dieser Gesellschaften? (Deutsche Gerichtszeitung von 1863. Nr. 51.)
136. Wengler. Ueber die rechtlichen Befugnisse der sogenannten Handlungsreisenden. (Busch's Archiv II. S 60—66.)
137. Der Entwurf einer Mäklerordnung für Bremen. (Bremer Handelsblatt Nr. 630. 631.)
138. Schindler. Das H. G. B. und die Verjährung des Klagerechts. (Oesterr. Vierteljahrsschrift Bd. XII. S. 195—152.)
139. W. Endemann. Betrachtungen über die heutige Erwerbsgesellschaft. (Deutsche Vierteljahrsschrift Nr. 104. 105.)

140. **Malapert.** Histoire du contrat de société avant l'invasion des barbares. (Revue critique de législation. Sept. 1863. p. 236—270.)
141. **Randa.** Das Gesellschaftswesen nach dem neuen H. G. B. (Oester. Gerichtszeit. 1863. Nr. 133—135.)
142. **Gad.** Ein Rechtsfall bei Auflösung einer Handelsgesellschaft. (Deutsche Gerichtszeit. 1864. Nr. 8)
143. **Schlomka.** Ueber die Folgen der unterlassenen Eintragung der Liquidatoren ins Handelsregister. (Busch's Archiv II. S. 67—73.)
144. **Schlomka.** Anmeldung der Commanditgesellschaft auf Actien (eod. S. 74—76.)
145. **Schmidt.** Form der von einer Actiengesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen, Prioritätsobligationen, Zinscoupons (eod. S. 77—83)
146. **Anschütz.** Ueber der Klagbarkeit eines Actiengesellschaftsvertrages vor erfolgter staatlicher Genehmigung. (Archiv f. Wechselr. Bd. XIII. S. 48 - 54.)
147. Die Rechtlosigkeit der deutschen Actiengesellschaften in Frankreich, Belgien und Holland. (Centralorgan III. Nr. 9.)
148. **Innocent et Desvaux.** Des sociétés à responsabilité limitée. Paris 1863. 2 frs. 50 ct.
149. **Romiguière.** Commentaire de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée. Paris 1863.
150. **Vavasseur.** Des sociétés à responsabilité limitée. 149 p. Paris 1868.
151. **O. Michaelis.** Die Bergbaugenossenschaft. (Vierteljahrsschrift — von Faucher. Bd. IV. S. 85—115.)
152. **V. A. Huber.** Die Arbeiterfrage in Zunftreaction, Arbeiterbewegung und Genossenschaft. (Jahrbücher f. Gesellschafts- und Staatswissenschaften von J. C. Glaser. Bd. I. S. 52—112.)
153. **J. E. Horn.** L'association coopérative et le crédit populaire. (Journal des Economistes. Novemb. 1863. p. 177—199).
154. **A. Batbie.** Le crédit populaire. Mémoire couronné par l'institut. Revu et augmenté —. 300 p. 12. Paris 1864. Guillaumin.
155. **G. Cohen.** Zur Geschichte und Gegenwart des Bankwesens. (Vierteljahrsschrift — von Faucher. Bd. II. S. 36—89.)
156. **O. Michaelis.** Die Oesterr. Bankakte. (eod. Bd. III. S. 86—123.)
157. Die Nordamerikanische Anleiheakte und die neue Bankakte 1863. (Bremer Handelsbl. Nr. 610—612.)
158. **H. v. Rönne.** Ueber den Zwangskurs der Nordamerikanischen Tresorscheine. (Vierteljahrsschrift — von Faucher Bd. II. S. 130—144.)

159. Lette. Das Sparkassenwesen. (eod. Bd. I. S. 54—72.)
160. Prince-Smith. Ueber Patente für Erfindungen. (eod. Bd. III. S. 150—161.)
161. Die Patentvertragsentwürfe der von der Bundesversammlung eingesetzten Fachmännercommission. (eod. IV. S. 132—142.)
162. On the commercial effects of the patent laws. (Law Magazine, Novemb. 1863. p. 61—80.)
163. Moulinier. Essai sur l'histoire du prêt à intérêt à Rome et en France. Paris 1863.
164. Wengler. Zu H.G.B. Art. 287. (Busch's Archiv II. S. 84—87.)
165. Keyßner. Einfluß des H. G. B.'s auf die Eintragung von mehr als 5% Zinsen in das Hypothekenbuch. Wuchergesetze. (eod. S. 88—99.)
166. Die Zinsengarantie der Oesterr. Eisenbahnen. (Zeitung des Vereins der Eisenbahnverwalt. 1864. Nr. 2.)
167. Zaun. Zur Lehre von der fingirten Cession. (Archiv für prakt. Rechtswissensch. N. F. Bd. I. S. 11—69.)
168. Wengler. Abschluß eines Vertrags durch Stellvertreter. Fingirte oder gesetzliche Cession. (Busch's Archiv II. S. 100—109.)
169. Lesse. Die rechtliche Wirkung der Indossirung eines nicht an Ordre lautenden Conossements- oder Ladescheins. (Centralorgan III. Nr. 8.)
170. Außer Curssetzung und in Incurssetzung von Inhaberpapieren in Preußen. (eod. Nr. 10.)
171. Accarias. Des transactions en droit Romain et en droit français. Tobary, über denselben Gegenstand. Paris 1863.
172. Anschütz. Die freie Stellung des Handelsrichters bei der Abschätzung von Schadensbeträgen. (Centralorgan III. Nr. 12.)
173. Reyer. Die Wirkung der Factura bei unbestellt zugesendeten Waaren. (Busch's Archiv II. S. 114—117.)
174. Ude. Klage auf das Interesse bei Unmöglichkeit der contractlichen Leistung. (Zeitschr. f. Braunschweig. Recht. Bd. 9. S. 161—167. 177—182.)
175. Schmidt. Ueber mora beim Kaufgeschäft. (Busch's Archiv II. S. 110—113.)
176. Auerbach. Verzug bei Kauf-, Lieferungs- und Commissionsgeschäften. (Archiv f. Wechselr. Bd. 13. S. 55—90.)
177. Voigtel. Rechte und Pflichten des Käufers einer nicht empfangbaren Waare. (Centralorgan III. Nr. 10.)
178. R. Koch. Ueber das Speditionsgeschäft. (eod. Nr. 11.)
179. E. Gervais. De la juridiction commerciale en matière de transports. 60 p. Paris 1862. Durand.

180. **Lamé Fleury. Code annoté des chemins de fer. 2 ed. Paris 1863. Guillaumin.**
181. O. Michaelis. Die Haftungspflicht und das natürliche Monopol der Eisenbahnen. (Vierteljahrsschrift — von Faucher. Bd. II. S. 1—35. S. auch Zeitung des Vereins der Deutschen Eisenbahnverwalt. 1864. Nr. 4. 5.)
182. **Caumont. Nantissement et vente des navires. Application des warrants à la propriété maritime. Paris 1863. Guillaumin.**
183. Roloff. Zu H. G. B. Art. 609. 610. (Busch's Archiv II. S. 118—125).
184. Ueber Abzüge, Returns, Gratificationen der Schiffsführer von Lieferanten. (Bremer Handelsbl. Nr. 628.)
185. **Houzard. Du droit de suite sur les navires. (Revue critique de législation, August 1863. p. 174—192.)**
186. **A. de Courcy. D'une reforme internationale du droit maritime. Paris 1863. Guillaumin. 2 frs.**
187. Seeversicherungsbedingungen und das D. H. G. B. (Bremer Handelsbl. Nr. 627)
188. Ueber das Verhältniß der Feuerversicherungsgesellschaften zu den Hypothekengläubigern. (Centralorgan III. S. 1—3. 67. 68. 77—79.)
189. Ueber Abschlußprovisionen bei Lebensversicherungen. (Bremer Handelsbl. Nr. 632. 640. 641.)
190. **Jules Thieury. La lettre de change, son origine. Documens historiques. 44 p. Paris 1862.**
191. Dr. G. E. Schmidt, Finanzprocurator zu Dresden. Das Wechselrecht nach der A. D. W.O. und den Novellen dazu. XII. u. 140 S. 8. Leipzig 1864. Tauchnitz. 28 Ngr.
192. Ladenburg. Das praktische Wechselrecht. (Archiv f. W. R. Bd. 13. S. 1—32.)
193. L. Wächter. Die Rechtswirkung von Erklärungen, welche bei Aufnahme von Wechselprocessen vorkommen. (eod. S. 33—42.)
194. Ladenburg. Das Civilrecht und das Wechselrecht. (Archiv f. prakt. Rechtswissensch. N. F. Bd. I. S. 1—10.)
195. Sierig. Kann die Begebung eines formell giltigen, materiell unrichtigen Wechsels ein Betrug sein? (Sächs. Gerichtszeitung Bd. 6. S. 237—248.)
196. Glaser. Der Entwurf der Concurs-Ordnung. Oesterr. Gerichtszeit. 1864. Nr. 8. 10.
197. **Bankrupt laws of Scotland. (Law Magazine Nov. p. 168—180.)**

Miscellen.

I. Geltungsgebiet des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs.

1. Preußische Monarchie: Ges. v. 24. Juni 1861 — Gesetzeskraft v. 1. März 1862.

2. Nassau: Ges. v. 2. October 1861 — Gesetzeskraft v. 1. März 1862.

3. Königreich Sachsen: Ges. v. 30. October 1861 — Gesetzeskraft v. 1. März 1862.

4. Bayern: Ges. v. 10. Nov. 1861 — Gesetzeskraft v. 1. Juli 1862.

5. Waldeck-Pyrmont: Ges. v. 11. Februar 1862 — Gesetzeskr. v. 1. Oct 1862.

6. Herzogthum Coburg: Ges. v. 19. Februar 1862 — Gesetzeskr. v. 1. Juli 1862.

7. Reuß ältere Linie: Ges. v. 26. April 1862 — Gesetzeskr.?

8. Schwarzburg-Sondershausen: Ges. v. 30. Mai 1862 — Gesetzeskr. v. 1. Sept. 1862.

9. Sachsen-Meiningen: Ges. v. 25. Juni 1862 — Gesetzeskr. v. 1. Sept. 1862.

10. Herzogthum Gotha: Ges. v. 11. Juli 1862 — Gesetzeskr. v. 1. Decbr. 1862.

11. Anhalt-Bernburg: Ges. v. 14. Juli 1862 — Gesetzeskr. v. 1. Octbr. 1862.

12. Großherzogthum Hessen: Ges. vom 1. August 1862 — Gesetzeskr. v. 1. Januar 1863.

13. Baden: Ges. v. 6 August 1862 — Gesetzeskr. v. 1. Januar 1863.

14. Sachsen-Weimar-Eisenach: Ges. v. 18. August 1862 — Gesetzeskr. v. 1. April 1863.

15. Frankfurt a. M.: Ges. v. 17. Oct. 1862 — Gesetzeskr. v. 1. Januar 1863. Suspendirt ist einstweilen H. G. B. Art. 69.

16. Oesterreichische Monarchie, für die Königreiche Böhmen, Galizien, Lodomerien, mit den Herzogthümern Auschwitz und Zator und dem Großherzogthum Krakau, das lombardisch-venetianische Königreich und das Königreich Dalmatien, die Herzogthümer Oesterreich ob und unter der Enns, die Herzogthümer Ober- und Niederschlesien, Steiermark, Kärnthen, Krain, Salzburg und Bukowina, die Markgrafschaft Mähren, die gefürstete Grafschaft Tirol und das Land Vorarlberg, die gefürstete Grafschaft Görz und Gradiska mit der Markgrafschaft Istrien und die reichsunmittelbare Stadt Triest nebst ihrem Gebiete: Ges. v. 17. Dec. 1862 — Gesetzeskr. v. 1. Juli 1863. Jedoch mit Ausschluß des fünften Buchs von Seerecht. Für die Militärgränze ist die Einführung erfolgt durch Circularverfüg. des Oesterr. Kriegsminister. v. 14. Juni 1863 — Gesetzeskr. v. 1. Octbr. 1863. Nicht eingeführt ist das H. G. B. in Ungarn, Kroatien, Slavonien, Temeser Banat, Woiwodschaft Serbien, Siebenbürgen.

17. Reuß jüngere Linie: Ges. v. 23. Februar 1863 — Gesetzeskr. v. 1. Juli 1863.

18. Hessen-Homburg mit Meisenheim: Ges. v. 25. August 1863 — Gesetzeskr. v. 1. Jan. 1864.

19. Anhalt-Dessau-Köthen: Ges. v. 1. Sept. 1863 — Gesetzeskr. v. 1. April 1864.

20. Braunschweig: Ges. v. 14. September 1863 — Gesetzeskr. v. 1. Nov. 1863.

21. Lübeck: Ges. v. 2. Nov. 1863 — Gesetzeskr. v. 1. März 1864.

22. Sachsen-Altenburg: Ges. v. 21. Nov. 1863 — Gesetzeskr. v. 1. Mai 1864.

23. Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz: Ges. v. 28. Dec. 1863. — Gesetzeskr. v. 1. Juli 1864

Die Einführung steht bevor in Württtemberg, Hannover, Bremen.

II. Die Nürnberger Novellen zur D. Wechsel-Ordnung

sind ferner (s. Ztschr. Bd. VI. S. 641) eingeführt in Waldeck-Pyrmont durch 2 Ges. v. 25. Juli 1863, betr. die Ergänzungen und Erläuterungen der A. D. W. O., und betr. einige Abänderungen der Wechselproceßordnung vom 30. Mai 1849, und in Bayern durch das Ges. vom 5. October publ. 17. October 1863, einige Bestimmungen der A. D. W. O. betreffend. Auch hier ist betreffs des Zinsversprechens der eventuelle Vorschlag adoptirt.

Das bayer. Gesetz enthält Art. 1 die Nürnberger Novellen unver-

ändert. Art. 2 macht der störenden Rechtsverschiedenheit betreffs der Exemtionen von der Wechselhaft ein Ende. Derselbe lautet: „Die Vollstreckung des Wechselarrestes ist außer dem in den Art. 445. 446 des allg. deutschen Handelsgesetzbuches hinsichtlich der Besatzung eines segelfertigen Schiffes vorgesehenen Falle — ausgeschlossen:

1) gegen active Officiere und in gleichem Rang stehende Militärbeamte, solange sie sich mit ihren Corps oder Abtheilungen desselben außerhalb der Garnison befinden, sowie gegen Unterofficiere und Soldaten, und andere im Militär Angestellte dieser Klassen, wenn sie im Dienst und nicht ständig beurlaubt sind;

2) gegen den Wechselschuldner, welchem die Rechtswohlthat der Vermögensabtretung bewilligt worden ist, soweit die Wirksamkeit derselben reicht;

3) wenn der Wechselarrest zwei Jahre hindurch vollstreckt worden ist, wegen der früheren Forderungen desjenigen Gläubigers, welcher den Arrest beantragt hat, sofern derselbe nicht nachweist, daß dem Schuldner Befriedigungsmittel zu Gebote stehen.

Hinsichtlich der Mitglieder der Kammern des Landtags ist die Vorschrift des Tit. VII. §. 26 der Verfassungs-Urkunde (nämlich daß während der Dauer der Sitzungen kein Mitglied ohne Einwilligung der betreffenden Kammer zur Haft gebracht werden könne) maßgebend." Der Art. 3 desselben Gesetzes beseitigt gegen die nach dem vorstehenden Art. 2 oder nach der D. W. O. Art. 2. Abs. 2 von dem Wechselarrest befreiten Personen überhaupt, und nicht allein bei Forderungen aus Wechseln, sondern auch aus kaufmännischen Anweisungen und aus Handelsgeschäften, den Personalarrest, so daß diesem nur noch unterworfen bleiben die nicht von der Wechselhaft befreiten Personen: und zwar auf Grund wechselmäßiger Verurtheilung ohne Weiteres, wegen Forderungen aus kaufmännischen Anweisungen und wegen Verurtheilung in eigentlichen Handelssachen nach fruchtlos vollstreckter Vermögensexecution. Art. 4 bestimmt: „Wird in den Landestheilen diesseits des Rheines nach ausgebrochenen Concurse gegen den Gemeinschuldner Wechselarrest beantragt, so ist das Handelsgericht zur Entscheidung hierüber und zum Vollzuge des Arrestes zuständig." Art. 5 ordnet das Verfahren, wenn gegen eine im öffentlichen Staats- oder Gemeindedienst stehende Civil- oder Militärperson oder gegen einen ordinirten Geistlichen Wechselarrest verfügt wird. Art. 6 hebt die, gemäß Art. 2 des Einführungsgesetzes zur D. W. O. v. 25. Juli 1850, in den einzelnen Landestheilen noch geltenden Vorschriften über Zulässigkeit und Vollstreckbarkeit des Wechselarrestes auf, und bestimmt, daß das gegenwärtige Gesetz am 1. Januar 1864 in Kraft trete.

III. Neue Gesetze, Verordnungen, Staatsverträge, Entwürfe.

1. Durch herzogl. Nassauische Verordn. v. 4. März 1864 sind auf Grund des Ges. v. 3. Sept. 1863 drei Handelskammern mit dem Sitze in Wiesbaden, Limburg, Dillenburg errichtet worden. Ihnen steht, vorbehaltlich der Bestätigung der Regierung, das Recht der Ernennung von Handelsmäklern zu. Dadurch ist eines der bisher der Errichtung von Handelsgerichten entgegenstehenden Hindernisse (s. Zeitschrift VI. S. 60—62) beseitigt worden.

2. Handelsklassensteuergesetz für Mecklenburg-Schwerin und Strelitz in Kraft seit 1. October 1863, s. Preuß. Handelsarchiv von 1863 Nr. 28.

3. Normativbestimmungen des Preuß. Handelsministeriums über die Concessionirung von Hypothekengesellschaften, welche die Ausgabe von Obligationen au porteur beabsichtigen.

Der dem provisor. Comité der Preuß. Hypothekengesellschaft am 6. Juli 1863 zugegangene Bescheid des Handelsministeriums stellt für die in der Ueberschrift genannten Vereine folgende Normativbestimmungen auf: 1) Hypotheken-Darlehen dürfen von der Gesellschaft nur in solcher Höhe gegeben werden, daß die gesammten jährlichen Leistungen des Hypotheken-Schuldners an Zinsen, Amortisations- und Verwaltungskosten-Beiträgen bei Liegenschaften zwei Drittel des jährlichen Reinertrags, bei Gebäuden ein Viertel des jährlichen Nutzungswerths, zu welchem die als Unterpfand haftenden Liegenschaften und Gebäude Behufs der Veranlagung zur Grund-, beziehungsweise Gebäudesteuer nach Maßgabe der Gesetze vom 21. Mai 1861 (G.-S. S. 253 ff) abgeschätzt worden sind, abzüglich der diesen Leistungen vorangehenden Verpflichtungen nicht übersteigen. 2) Verminderungen des Werths der verpfändeten Grundstücke, insofern denselben kein unwirthschaftliches Verfahren des Besitzers zum Grunde liegt, ingleichen solche Abveräußerungen, deren Unschädlichkeit nach Maßgabe des Gesetzes vom 3. März 1850 G.-S. S. 145) von der zuständigen Behörde bescheinigt wird, berechtigen die Gesellschaft zur Kündigung des gegebenen Darlehns nur in dem Betrage, welcher in dem Werthe der verbleibenden Substanz des Pfandobjekts nicht mehr seine statutenmäßige Deckung findet, zur Kündigung des gesammten Darlehns aber nur dann, wenn der gedeckt bleibende Betrag desselben nicht mehr den geringsten Satz einer zulässigen Darlehnsbewilligung erreicht. 3) Der Gesellschaft ist die Ausgabe von Hypothekenbriefen, kündbaren und unkündbaren zusammengenommen, nur bis zum zehnfachen Betrage des eingezahlten Aktienkapitals zu gestatten. 4) Kündbare Hypotheken-

briefe dürfen zu keinem höheren als dem Betrage derjenigen Hypothekenforderungen, welche die Gesellschaft mit gleicher Frist ihren Schuldnern zu kündigen berechtigt ist und höchstens zum Betrage des baar eingezahlten Aktienkapitals ausgegeben werden. 5) Für kündbare und für unkündbare Hypothekenbriefe sind je ein oder höchstens je zwei bestimmte Zinssätze nach Wahl der Gesellschaft festzusetzen. Die Ausgabe von Hypothekenbriefen zu einem anderen Zinssatze ist dann an die besondere Ermächtigung des Finanz- und des Handelsministers zu knüpfen. 6) Hypothekenbriefe, welche bei Ausreichung der Darlehnsvaluta an die Hypothekenschuldner zum Nominalwerthe statt baaren Geldes gegeben werden, dürfen zu keinem geringeren Zinssatze ausgefertigt sein, als welchen der Schuldner, abgesehen von Amortisations- und Verwaltungskosten-Beiträgen, an die Gesellschaft zu entrichten hat. 7) Den Schuldnern, welche beim Darlehnsempfange die Hypothekenbriefe zum Nominalwerthe in Zahlung erhalten, ist das Recht zur Rückzahlung des Darlehns in gleicher Art ausdrücklich vorzubehalten. 8) Die Stellung des Staatscommissarius zur Gesellschaft ist in der bei Aktiengesellschaften überhaupt üblichen Weise abzugrenzen. Der Staatscommissarius erhält damit zwar das Recht zur Kontrole darüber, daß der Betrag der von der Gesellschaft ausgegebenen Hypothekenbriefe die Summe der von derselben erworbenen Hypothekenforderungen nicht übersteigt; dagegen ist demselben der Gesellschaft gegenüber eine Verpflichtung zur Ausübung dieser Kontrole nicht aufzuerlegen, auch kann die Unterzeichnung der Hypothekenbriefe durch den Staatscommissarius nicht stattfinden. 9) Die Hypothekenbriefe können als depositalmäßig oder pupillarisch sicher nicht anerkannt werden. 10) Die Stempelfreiheit ist den Hypothekenbriefen nicht beizulegen. 11) Das Minimum der jährlichen Amortisation für unkündbare hypothekarische Darlehen ist auf ein halbes Prozent festzusetzen. 12) Die Ausstellung von Scheinen au porteur über unverzinsliche Deposita ist unzulässig. 13) Die Discontirung, der Kauf und die Beleihung von Wechseln, so wie der Erwerb oder die Beleihung von Werthpapieren ist der Gesellschaft nur nach den Grundsätzen der Preußischen Bank zu gestatten. 14) Sofern den Hypothekenschuldnern die Verpflichtung auferlegt werden soll, die Verluste der Gesellschaft, und zwar in erster Linie mitzutragen, ist denselben zugleich ein entsprechender Einfluß auf die Geschäftsverwaltung der Gesellschaft einzuräumen. Dies läßt sich dadurch erreichen, daß den Schuldnern das Recht zur Selbstwahl ihrer Vertreter gewährt, und den letzteren ein Mitbeschließungsrecht in den Gesellschaftsangelegenheiten, namentlich auch in Bezug auf die Regelung des Geldverkehrs beigelegt wird.

4. Ueber die Legitimation der Handelsreisenden, welche Waarenkäufe machen oder Waarenbestellungen im Umherreisen suchen,

sind auf der 15. Generalconferenz der Zollvereinsstaaten neue Abreden getroffen worden. Uebersicht der in den einzelnen Staaten darüber bestehenden Grundsätze s. Preuß. Handelsarchiv v. 1864 Nr. 3.

5. Folgende deutsche Staaten sind übereingekommen, gegenseitig ihre beiderseitigen Unterthanen in dem gesetzlichen Schutz der Waarenbezeichnungen gleichzustellen:

Preußen und Württemberg (Preuß. Ministerialerklärung v. 21. December 1862). Baden und Württemberg (Bad. Ministerialerlaß v. 30. December 1862). Hannover und Braunschweig (Braunschw. B. v. 16. März 1863). Hannover und Nassau (Nass. Ministerialerlaß v. 13. März 1863). Hannover und Oldenburg (Oldenb. M. Bekanntm. v. 23. März 1863). Hannover mit Bayern, Königreich Sachsen, Baden, Sachsen-Weimar, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Coburg-Gotha, Reuß ä. L., Reuß j. L., Schwarzburg-Sondershausen, Schwarzburg-Rudolstadt, Frankfurt a. M. (Hannov. M. Bekanntm. v. 25. März 1863). Bayern und Baden (Bad. M. Bekanntm. v. 6. Mai 1863). Bayern und Nassau (Bayr. M. Bekanntm. v. 20. Juni 1863). Preußen und Waldeck (Preuß. M. Bekanntm. v. 19. Juli 1863). Preußen und Anhalt-Bernburg (Anh.-Bernb. M. Bekanntm. v. 22. Juli 1863). Bayern und Frankfurt (Bayr. M. Bekanntm. v. 31. Juli 1863). Preußen mit Anhalt-Dessau-Cöthen, und Württemberg mit Anhalt-Dessau-Cöthen (Anh. M. Bekanntm. vom 15. Sept. 1863). Bayern mit K. Sachsen und mit Württemberg (Bayr. Bekanntm. v. 18. Aug 1863). Württemberg mit Lippe-Detmold u. Waldeck (Württemb. Bekanntm. v. 15. October 1863). Oldenburg und Coburg-Gotha (Oldenb. Bekanntm. v. 29. December 1863). (Centralorgan Bd. II. S. 12. 68. 76. 88. 92. 104. 134. 152. 164. 168 202. 224. Bd. III. S. 9. 26. 44).

6. Die Königl. Preuß. Verordnung vom 23. Juni 1863 über die Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See (Zeitschr. VII. S. 149 ff.) ist vom Landtage, bis auf Art. III., welcher Abänderung durch kgl. Verordnung vorbehält, genehmigt worden, und an ihre Stelle nunmehr das Ges. v. 22. Februar 1864 getreten.

7. Wie zwischen Preußen, Hannover und Oldenburg (Zeitschr. Bd. VI. S. 354) ist auch zwischen Hannover, Bremen und Lübeck eine Uebereinkunft über gegenseitige Anerkennung der Meßbriefe der Seeschiffe geschlossen (Bekanntm. des Hannov. Finanz- und Handelsministeriums vom 29. April 1863. Centralorgan Bd. II. S. 96). VI. 354.

8. Eine Bekanntmachung der Hamburgischen Commerzdeputation vom 29. December 1862, die usancemäßige Löschzeit für

die mit Seeschiffen angebrachten Güter in Hamburg betreffend, s. Preuß. Handelsarchiv 1863 Nr. 2.

9. Stempel auf Werthpapiere in Frankreich (Zeitschr. Bd. VI. S. 352 ff.). Das Ges. vom 28. Juli 1863 (Budget f. 1864. Lit. 1 Art. 6 setzt den Stempel für Renten-Documente, Staats-Schuldpapiere und andere öffentliche Effecten auswärtiger Regierungen auf 50 ct. pro 100 frs. oder einen Bruchtheil von 100 frs. des Nominalwerthes fest.

10. Belgisches Gesetz über Stempelabgabe von Papieren auf Inhaber vom 10. September 1862 s. Preuß. Handelsarchiv 1862 Nr. 42.

11. Auswärtige Handelsgesellschaften in Frankreich rc. (Zeitschr. Bd. VI. S. 643). Zu den dort genannten Staatsverträgen ist hinzugekommen eine Uebereinkunft zwischen Frankreich und den Niederlanden v. 22. Juli 1863 (Preuß. Handelsarchiv 1863 Nr. 33).

12. Italienisches Münzgesetz vom 24. August 1862 (eod. 1862 Nr. 44).

13. Bankakte der Vereinigten Staaten von Nordamerika 1863, s. Hunt's merchant's magazin Nr. 286, April 1863, auch Bremer Handelsrecht Nr. 610.

14. Der Entwurf für ein Schweizerisches Handels- und Wechselrecht (Zeitschr. Bd. VI. S. 351. 352), verfaßt von Professor Munzinger und Advokat Carlin in Bern, ist Gegenstand einer zweimaligen Commissionsberathung November 1863 und Januar 1864 gewesen, an welcher, außer den Redaktoren, Professor Fick aus Zürich, Rathsherr Dr. Burkhard Fürstenberger in Basel, Advokat Friedrich in Genf, unter dem Vorsitz des Bundespräsidenten Dr. Dubs, Theil nahmen. Der daraus hervorgegangene Entwurf, welcher den Inhalt des D. H. G. B.'s mit Ausnahme des Seerechts, jedoch einschließlich des Assecuranz- und Wechselrechts umfaßt, soll in deutscher und französischer Sprache mit Motiven herausgegeben werden.

15. Dem Großen Rath des Cantons Genf liegen Gesetzentwürfe vor, welche den neueren französischen Gesetzen v. Mai 1863 (Zeitschr. Bd. VII. S. 154 ff.) entsprechen.

16. Dem Großen Rath des Cantons Baselstadt liegen Gesetzentwürfe: 1) betreffend die Einführung von Lager- und Pfandscheinen, Warrants; 2) betreffend Aufhebung der Wuchergesetze — vor; — beide durch gründliche Motivirung ausgezeichnet; — 3) betreffend

die Beschränkung der Vindication und Pfandklage insbesondere bei Inhaberpapieren — veranlaßt durch die in der Sache J. St. c. Centralbahn resp. Salinenverwaltung Schweizerhalle ergangene Urtheile (oben S. 515).

IV. Verhandlungen des sechsten Congresses Deutscher Volkswirthe zu Dresden 14.—16. September 1863 *).

1. Hinsichtlich der Patentgesetzgebung ward folgender, von Prince-Smith als Berichterstatter der Mehrheit des Ausschusses begründeter Antrag angenommen:

„In Erwägung, daß Patente den Fortschritt der Erfindung nicht begünstigen, vielmehr deren Zustandekommen erschweren, daß sie die rasche allgemeine Anwendung nützlicher Erfindungen hemmen, daß sie den Erfindern selbst im Ganzen mehr Nachtheil als Vortheil bringen, und daher eine höchst trügliche Form der Belohnung sind, beschließt der Congreß deutscher Volkswirthe zu erklären: daß Erfindungspatente dem Gemeinwohl schädlich sind."

2. Bezüglich der Bankfrage (Berichterstatter: Sonnemann) wurden, nach langer Debatte, folgende Beschlüsse gefaßt:

I. Zur Förderung der materiellen Wohlfahrt eines Culturvolkes ist ein ausgedehntes und regelmäßig wirkendes Bankwesen unerläßlich.

II. Monopole und Concessionen, welche an Staatsinstitute oder an Privatgesellschaften zur Ausgabe von Banknoten ertheilt werden, verringern, wie erfahrungsmäßig feststeht, die Sicherheit des Geldumlaufs, verkümmern die Entwickelung des Bankwesens und tragen zur Ausbeutung des ganzen Volkes durch Einzelne bei.

III. Die Bankthätigkeit mit oder ohne Notenemission ist, falls die Haftbarkeit aller Theilnehmer eine unbeschränkte ist, wie jedes andere Gewerbe, der freien Concurrenz zu überlassen.

IV. Wenn die Theilhaber einer Noten emittirenden Bank Anspruch auf das Vorrecht der beschränkten Haftbarkeit machen wollen, so haben sie bestimmte, gesetzlich festgestellte Bedingungen zu erfüllen.

Diese Bedingungen sind:

1) Für die Größe der einzelnen Notenabschnitte ist ein Minimalsatz festzustellen, der größer ist, als die größten umlaufenden Metallmünzen der Landeswährung.

*) Aus dem von der ständigen Deputation erstatteten Bericht in der Vierteljahrsschrift für Volkswirthschaft und Culturgeschichte von Faucher. Bd. III. 1863. S. 221 ff.

2) Es hat eine periodische Veröffentlichung des Status stattzufinden.

3) Jede Bank soll gezwungen sein, die ihr täglich präsentirten Noten bei Vermeidung des Concurses sofort einzulösen.

4) Der Gesammtbetrag der Emission soll durch Metall und bankmäßige Wechsel gedeckt werden (mit 39 g. 35 St. angen.).

5) Für bankmäßige Wechsel sind nicht mindestens 2 Wechselverpflichtete erforderlich.

6) Der Ankauf von Werthpapieren und Waaren zum Zwecke der Speculation ist nicht zu verbieten.

7) Ankauf und Beleihung von Bankactien ist nicht zu gestatten.

V. Bis zu dem Zeitpunkte, wo die Grundsätze eines rationellen Bankwesens zur allgemeinen Geltung kommen, ist die Errichtung von Disconto- und Depositenbanken ohne Notenemission zu empfehlen, mit welchen sich fast alle wirthschaftlichen Vortheile erreichen lassen, wie mit Zettelbanken.

IX.

Die englische Gesellschafts-Akte 1862 im Vergleich mit dem deutschen und französischen Recht *).

Von

Herrn Stadtrichter Keyßner

in Berlin.

Die Eintragung der Englischen und zum Geschäftsbetriebe in Preußen zugelassenen Versicherungsgesellschaften in das Handelsregister [1]), führte zur Kenntnißnahme der Englischen Gesellschaften mit geeinter Rechtspersönlichkeit; als Ergebniß hiervon biete ich die nachfolgende Uebersicht.

Zur geschichtlichen Einleitung sei hingewiesen auf:

Wordsworth, the law of railway, banking, mining and other joint stock companies; London 1845. Dieses gründliche, mit der Mittheilung einer großen Zahl von Rechtsfällen ausgestattete, und einem Anhange versehene Werk, in welchem die hauptsächlichsten älteren Parlamentsakte abgedruckt sind, schließt im Wesentlichen mit der Akte 7 u. 8 Vict. c. 110. **An act for the registration and regulation of joint stock companies** vom 5. September 1844 ab.

---

*) Bei der Wichtigkeit der Englischen Gesetzgebung konnte der Redaktion die nachstehende ausführliche Darstellung neben der kürzeren Besprechung desselben Gegenstandes, S. 423 ff. dieses Bandes, nur erwünscht sein. D. R.

1) Keyßner, die Eintragung der ausländischen Aktiengesellschaften in das Handelsregister; Recht dieser Gesellschaften zur Erwerbung von Grundbeigenthum in Preußen; im Centralorgan für den deutschen Handelsstand 1863. S. 215 ff.

Schwebemeyer, das Aktien-, Gesellschafts-, Bank-[2]) und Versicherungs-Wesen in England, Berlin 1857; bald nach der „joint stock companies acte 1856" (vom 14. Juli 1856) erschienen.

Güterbock, die englischen Aktiengesellschaftsgesetze von 1856 und 1857; gibt eine Uebersetzung der vorbezeichneten und der Verbesserungsakte, an act to amend the joint stock companies act 1856, vom 13. Juli 1857, welche zusammen als „joint stock companies acts 1856, 1857" zitirt werden, mit eingehenden erläuternden Anmerkungen.

Vogt, zur Theorie der Handelsgesellschaften, insbesondere der Aktiengesellschaften; in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Bd. I. (1858) S. 477—540.

Fick, über Begriff und Geschichte der Aktiengesellschaften; in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Bd. V. (1862) S. 1—63.

Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften; Leipzig 1863; in der Einleitung und die daselbst in §. 3 angegebene Literatur.

Wenn Güterbock die „joint stock companies acts 1856, 1857" als die Grundlage des Aktiengesellschaftsrechts damals bezeichnen durfte, so greift die jetzt vorliegende Akte 25 u. 26 Vict. c. 89 an act for the incorporation, regulation and winding up of trading companies[3]) and other associa-

2) Macaulay, history of England, (Tauchnitz edit) VII. p. 801 sq. Tellkampf, über die neuere Entwicklung des Bankwesens in Deutschland, mit Hinweis auf dessen Vorbilder in England, Schottland und Nordamerika, und auf die französische société générale de crédit mobilier. 2. Aufl. Breslau 1856. Geld und Banken von Mc. Culloch übersetzt von Bergius und Tellkampf. Leipzig 1859. S. 145 ff. 289 ff.

3) Dieser Begriff ist nicht der engbegrenzte des Art. 5 u. Buch 2 u. 3 des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuches, der noch zu mannigfachen Streitigkeiten Veranlassung geben wird (Busch, Archiv für Theorie und Praxis des Allg. Deutschen Handelsrechts Bd. I. S. 208 ff. Centralorgan für den Deutschen Handelsstand 1863. S. 235. v. Kräwel, Sind die Vorschriften des Deutschen Handelsgesetzbuchs auf die auf Selbsthülfe gegründeten deutschen Erwerbs- und Wirth-

tions, vom 7. August 1862, in kurzer Bezeichnung „the ... panies act 1862" viel weiter, sie umfaßt, mit weiter unten sich ergebenden Ausnahmen, alle Gesellschaften, welche sich zu einer juristischen Person einen, namentlich auch Bank- und Versicherungsgesellschaften, einschließlich der auf Gegenseitigkeit gegründeten; ferner auch die Gesellschaften, welche nicht auf Gewinn für ihre Mitglieder hinarbeiten und etwaige Ueberschüsse unter sich vertheilen, sondern welche die erworbenen Mittel zur immer größeren Kräftigung und Bereicherung der Gesellschaft als eines Ganzen, der juristischen Person, behufs immer weiter ausgedehnten Erreichung des Zweckes, welcher die Gesellschaft ins Leben gerufen hat, verwenden; also Gesellschaften zur Förderung der Kunst, Wissenschaften und Wohlthätigkeit rc.

Eine große Zahl von Gesetzen, und unter ihnen namentlich die oben erwähnten Aktiengesellschaftsakten 1856, 1857, sind aufgehoben[4]), das aus ihnen brauchbare ist behalten, neu Ent-

---

schaftsgenossenschaften anwendbar? in Busch's Archiv Bd. II. S. 341 ff.; unten Anmerkung 27 am Ende); sondern er ist allumfassend für Gesellschaften, in deren den Zweck darstellenden Hoffnung es liegt, für die Mitglieder einen Gewinn oder Vortheil zu erlangen. Billigere Beschaffung eines Gegenstandes für die Mitglieder, Vertheilung unter sie zum Selbstkostenpreis, wobei der Gewinn, den sonst ein Dritter ziehen würde, den Mitgliedern zu Statten kommt, ist für sie das Abzielen auf einen Vortheil, Gewinn; mit Rücksicht hierauf fallen auch die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit unter den Begriff trading companies; das H.G.B. erkennt sie nicht als Handelsgesellschaften an. v. Kräwel in Busch's Archiv für Theorie und Praxis des Allg. D. Handelsrechts Bd. 2. S. 349; dagegen das Erk. des Kreisgerichts zu Weimar im Cölner Centralorgan 1864. S. 59 und Art. 22 des Oldenburgischen Einführungsgesetzes zum H.G.B. vom 18. April 1864.

4) Die aufgehobenen Akte sind folgende: 21 u. 22 Geo. 3. c. 46. — Die oben erwähnte 7 u. 8. Vict. c. 110. — 7 u. 8 Vict. c. 111. — 7 u. 8 Vict. c. 113 an act to regulate joint stock banks in England, mit Ausnahme von s. 47 (Schwebemeyer a. a. O. S. 78) — 8 u. 9 Vict. c. 98. — 9 u. 10 Vict. c. 28. — 9. u. 10 Vict. c. 75. — 10 u. 11. Vict c. 78. — 11. u. 12 Vict. c. 45. — 12 u. 13 Vict. c. 108. — 19 u. 20 Vict. c. 47; und 20 u. 21

standenes geordnet und Alles in Ein Gesetz für die vereinten drei Königreiche zusammengefaßt. Ein Werk, in dem die Erfahrungen der Vergangenheit niedergelegt sind, das die Erschaffung einer Körperschaft, juristischen Person, sofern der Lebenszweck derselben nur ein erlaubter ist Art. 6.[5]), frei gibt und, bei möglichst geringer Einschränkung der Willkühr der Gesellschaft, die Rechte der Mitglieder und Dritter zu wahren bestrebt ist.

Da für den Verkehr von den, unter die Akte fallenden Gesellschaften, namentlich die zahlreichen im Auslande thätigen Versicherungsgesellschaften in Betracht kommen; so sei in Betreff dieser hervorgehoben: Die Versicherungsgesellschaften fielen mit unter die Akte 7 und 8 Vict. c. 110: während es nun in der Aktiengesellschaftsakte 1856 (19 und 20 Vict. c. 47) s. 2 heißt, daß dieselbe auf Personen, welche sich zu Bank- und Versicherungszwecken vereinigten, keine Anwendung finden sollte, besagt s. 107 daselbst, daß die Akte 7 und 8 Vict. c. 110 aufgehoben sei. Wenn nun auch anzunehmen war, daß die Aufhebung sich nur auf Nicht-Versicherungs- und Nicht-Bank-Gesellschaften beziehen sollte, so sprachen doch die Rechtsräthe der Krone ihre Ansicht dahin aus[6]), daß die gedachte ältere Akte auch in Betreff der Versicherungsgesellschaften vollständig abro-

---

Vict. c. 14. Die bei den bereits erwähnten joint stock companies acts 1856. 1857. 20 u. 21 Vict. c. 49. An act to amend the law relating to banking companies mit Ausnahme eines Theiles der s. 12. — 20 u. 21 Vict. c. 78. — 20 u. 21 Vict. c. 80. an act to amend the joint stock companies act 1856, welcher weiter unten Erwähnung finden wird. — Man vergleiche hiezu weiter 19 u. 20 Vict. c. 47 s. 107 und 20 u. 21 Vict. c. 14 s. 23 bei Güterbock a. a. O. S. 81 und ist von den bereits durch jene Akte aufgehobenen älteren Akten die „limited liability act“ 18 u. 19 Vict. c. 133 vom 14. Aug. 1855 im Gesetz von nicht einmal einjähriger Dauer, (Schwebemeyer a. a. O. S. 33 — 36) hervorzuheben.

5) Die in dieser Weise gedruckten Zahlen beziehen sich auf die Akte selbst; die eingeklammerten Zahlen und Stellen [ ] nehmen Bezug auf die in den Anhängen zur Akte gegebenen Statutenentwürfe.

6) Schwebemeyer a. a. O. S. 147.

girt sei, diese Gesellschaften jedoch inkorporirt blieben. Da hiemit eine authentische Interpretation gegeben war, so war den Versicherungsgesellschaften damit die Rechtsbasis entzogen, indem sie sich der Aktiengesellschaftsakte 1856 nicht einordnen konnten. Dieser Zustand war nur, wie Schwebemeyer voraussagte, durch ein neues Gesetz zu beseitigen, und durch 20 u. 21 Vict. c. 80 an act to amend the joint stock companies act 1856 wurde das Fortbestehen der Akte 7 u. 8 Vict. c. 110 für Versicherungsgesellschaften anerkannt.

Nunmehr sind alle jene Akte aufgehoben und die Versicherungsgesellschaften, als welche die Gesellschaften gelten, welche mit Versicherungsgeschäften allein oder in Verbindung mit andern Geschäften sich befassen Art. 3, allgemein der neuen Gesellschaftsakte untergeordnet, dergestalt, daß auch die älteren die Registrirung zu bewirken haben[7]) und nur von Hinterlegung ihrer Statuten befreit sind. Art. 209. 210.

Die Akte enthält 211 Art. und zerfällt in folgende Theile:

1) Bildung und Inkorporirung der Gesellschaften und Vereinigungen.

2) Kapitalsbetheiligung und Haftbarkeit der Mitglieder.

3) Betrieb und Verwaltung der Gesellschaften.

4) Liquidation der Gesellschaften.

5) Das Anmeldeamt. (Registration office).

6) Anwendung der Akte auf Gesellschaften, welche unter den joint stock companies acts registrirt sind.

7) Anwendung des Gesetzes auf nicht eingetragene Gesellschaften.

8) Aufhebung früherer Gesetze und Uebergangsbestimmungen.

---

7) Da die Niederlassungen besagter Gesellschaften in Deutschland im Sinne des H.G.B. Zweigniederlassungen branch-offices (Anm. 42) sind, so würde vor hiesiger Eintragung durch ein Zertifikat 192 die zu England erfolgte Registrirung und Inkorperirung nachzuweisen sein Art. 21. Abs. 3. H.G.B. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung in Sachsen Bd. XXII. S. 300 — 302. 303; Goldschmidt Zeitschrift Bd. VI. S. 581. 582; dagegen Einführungsgesetze für Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz vom 28. Dezember 1863. §. 14.

Angehängt sind namentlich Normalstatuten für die Gesellschaften mit beschränkter Haftbarkeit, Formulare und ein Kostentarif, für welchen jedoch eine Herabsetzung der Gebühren durch das Handelsamt vorbehalten ist.

Das Anmeldeamt.

Das rechtgültige Bestehen der unter dies Gesetz fallenden Gesellschaften (company, association or partnership)[8]) hängt von der erfolgten Eintragung (registration) derselben bei den dazu bestellten Aemtern ab (offices for the registration of companies). Diese Aemter werden von dem Handelsamt (board of trade) in den verschiedenen Orten je nach dem Bedürfniß eingerichtet, und die erforderlichen Beamten (registrar, assistant registrar, clerk) bestellt.

Mindestens je ein solches Amt muß in England, Schottland und Irland vorhanden sein. Art. 174.

Bei diesem Amt sind einzureichen:

1) Die Vereinigungsschrift der Gesellschaftsbegründer (Memorandum of association) Art. 17.

2) Die Gesellschaftsstatuten (articles of association) Art. 17.

3) Abänderungen zu 1 und 2. Art. 12. 13. 53. 54.

4) Die Angabe wo das Hauptgeschäftslokal der Gesellschaft sich befindet. Art. 39. 40.

5) Bei den Gesellschaften mit einem Aktienkapital ein jährliches Verzeichniß der Mitglieder. Art. 26.

6) Bei denselben Gesellschaften die Anzeige von Konsolidirung und Theilung des Kapitals in Aktien über den bestehenden Betrag hinaus, sowie von Umwandlung des Kapitals in Stock[9]). Art. 28.

7) Bei den Gesellschaften mit einem Aktienkapital die Anzeige der Vergrößerung desselben über den zuerst eingetragenen Betrag hinaus. Art. 34.

8) Bei Gesellschaften ohne Aktienkapital die Anzeige der

---

8) Wordsworth a. a. O. S. 1. 3. Güterbock a. a. O. S. 13. Anm. 20.

9) Siehe Anm. 23.

Vergrößerung der Mitgliederzahl über die zuerst eingetragene Zahl hinaus. Art. 34.

9) Bei den letztgedachten Gesellschaften ein Verzeichniß des Gesellschaftsvorstandes unter Angabe der Wohnung und des Standes. Art. 45.

10) Bei gerichtlicher Liquidation[10]) der Gesellschaft, die Anzeige von dem gerichtlichen Befehl, durch den

a) die gerichtliche Liquidation angeordnet ist. Art. 88.

b) die Gesellschaft nach Beendigung des Liquidationsverfahrens für aufgelöst erklärt wird. Art. 112.

11) Bei freiwilliger Liquidation der Gesellschaft die Anzeige, daß und wann die Generalversammlung stattgefunden hat, in welcher die Liquidatoren Rechnung gelegt haben. Drei Monate nach Eintragung dieser Thatsache gilt dann die Gesellschaft für aufgelöst. Art. 143.

Sämmtliche bei diesen Aemtern vorhandenen, die Gesellschaftsverhältnisse betreffenden Urkunden und Schriftstücke, namentlich die niedergelegten Statuten nebst Nachträgen und Mitgliederverzeichnisse müssen einem Jeden gegen eine Gebühr von 1 Shilling offen gelegt werden. Ferner werden beglaubte und einfache Abschriften, sowie Zertifikate über die erfolgte Eintragung einer Gesellschaft ertheilt. Zur Beglaubigung bedient sich das Amt eines besonderen Siegels. Art. 174.

Gesellschaften unter dieser Akte.

Außerhalb des Wirkungskreises der Akte bleiben die Gesellschaften, welche auf Grund einer Parlamentsakte[11]) oder Pa-

10) Als Zeitpunkt des Beginns des Liquidationsverfahrens gilt der, zu welchem der Antrag (petition) auf Eröffnung des Verfahrens beim Gerichtshof einging. Art. 84. Güterbock a. a. O. S. 55. Anm. 93. Bei der freiwilligen Liquidation ist der bezügliche Spezialbeschluß für den Beginn des Verfahrens bestimmend. Art. 130. Bei der freiwilligen Liquidation erfolgt keine amtliche Eintragung eines Vermerks; es ist vielmehr die Eröffnung der Liquidation für Gesellschaften, registrirt in England in der London Gazette, in Schottland in der Edinburgh Gazette, in Irland in der Dublin Gazette bekannt zu machen.

11) Es bleiben sonach hier außer Betracht An act for consolidating

tents (letter patent) gebildet werden[12]), sowie Bergwerksgesellschaften, welche unter dem Stannary court stehen. Art. 4.

Mindestens sieben Personen[13]) haben sich zu vereinigen,

---

in one act certain provisions usually inserted in acts with respect to the constitution of companies incorporated for carrying on undertakings of a public nature. [8. May 1845] 8 Vict. c. 16 in kurzer Bezeichnung „the companies clauses consolidation act 1845" sowie die entsprechende Akte vom gleichen Tage für Schottland „the companies clauses consolidation (Scotland) Act. 1845." Siehe ferner Anmerkung 29. Es sind dies und die in Anm. 29 citirten Akte ähnliche Zusammenfassungen consolidations wie für Preußen durch den Allh. Erlaß vom 14. Nov. 1853 (G. S. 1853 S. 935 ff.) allgemeine Bestimmungen für künftig zu erlassende Deichstatuten gegeben sind. Wegen der private acts of Parliament siehe Wordsworth a. a. O. S. 327 ff.

12) Wordsworth a. a. O. S. 9 ff. An act for better enabling her Majesty to confer certain powers andimmunities on trading and other companies 7 Wm. IV. u. 1 Vict. c. 73. Bainbridge on the cost of Mines 1841. Wordsworth a. a. O. S. 181—214. 7 u. 8 Vict. c. 63.

13) Auch nach dem französischen Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftverbindlichkeit vom 23. Mai 1863 (Goldschmidt's Zeitschrift Bd. VII. S. 160 ff.; in Uebersetzung mitgetheilt im Cölner Centralorgan für den deutschen Handelsstand 1864 S. 30 ff.) ist sieben die mindeste Mitgliederzahl. Vgl. Auerbach das Gesellschaftswesen in juristischer und volkswirthschaftlicher Hinsicht. Frankfurt 1861 §. 31; Mängel der offenen Handelsgesellschaft, namentlich bei einer größeren Zahl von Gesellschaftern. Im Bereich des Stadtgerichts zu Berlin sind schon Vereinigungen von vier Personen zu einer offenen Handelsgesellschaft mit gleicher Vertretungsbefugniß selten; nur eine Handelsgesellschaft hat sieben Mitglieder; eine offene Handelsgesellschaft „Handelsinstitut und Centralmagazin vereinigter Meister des Tischlergewerks" der bereits durch Allh. Kab. Ordre vom 12. Juli 1857 die Rechte einer juristischen Person verliehen waren, besteht aus 127 Mitgliedern; an der Spitze stehen 15 Mitglieder und ist zur Firmenzeichnung die Unterschrift von mindestens 8 von ihnen erforderlich; diese Gesellschaft liegt jedoch fast schon im Gebiet der s. g. Genossenschaften; Auerbach in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. VII. S. 9 ff. und der in Anm. 3 erwähnte Aufsatz von v. Krä-

um eine Gesellschaft unter dieser Akte zu begründen Art. 6; zwangsweise unterliegen aber derselben:

a) Vereinigungen von mehr als zehn Personen, zum Zweck des Betriebes von Bankgeschäften.

b) Vereinigungen von mehr als zwanzig Personen, zum Zweck des Betriebes von Geschäften, welche auf Gewinn für die Gesellschaft oder ihrer Mitglieder abzielen. (that has for its object the acquisition of gain by the company, association or partnership or by the individual membres) Art. 2. 4.

Sämmtliche Gesellschaften zerfallen sodann in zwei Gruppen; nämlich solche mit unbeschränkter Haftbarkeit ihrer Mitglieder (unlimited company) und solche mit beschränkter Haftbarkeit derselben. Art. 6.; die letzteren zerfallen weiter in zwei Sonderarten, und zwar:

Gesellschaften, bei denen die Haftbarkeit der Mitglieder auf den in den übernommenen Antheilsscheinen, Aktien (shares) angegebenen Betrag eingeschränkt ist; dieselben führen den Namen companies limited by shares[14]); Gesellschaften bei denen die

---

wel. Bei Führung der Handelsregister hat sich bereits im Laufe der wenigen Jahre sehr bemerklich gemacht, daß bei Handelsgesellschaften, bei denen nicht etwa verwandtschaftliche Bande eine innigere Verbindung begründen, der Wechsel der Gesellschafter ein sehr häufiger ist.

14) Dies ist die Aktiengesellschaft des H G.B. Renaud a. a. O. S. 58. Société à responsabilité limitée, französisches Gesetz v. 23. Mai 1863. Der Genehmigung durch das Staatsoberhaupt, welche Art. 37 Code de commerce vorschreibt, bedarf es nicht. Art. 1 des Gesetzes. — Von den bisher ergangenen Einführungsgesetzen zum H.G.B. hat nur das Lübecker in Art 14 u. das Oldenburgische in Art. 20. §.2. allgemein Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien von der staatlichen Genehmigung befreit. Art. 32 des Badischen Einf.-Ges. lautet: „Zur Gründung von Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien ist Staatsgenehmigung in der Regel nicht erforderlich. Ausnahmsweise ist sie für solche Gesellschaften dann nothwendig, wenn dieselben Bank- und Kreditgeschäfte, Sach- oder Lebensversicherungen, einschließlich der Leibrentenverträge, zum Gegenstand ihres Unternehmens

Mitglieder nur verpflichtet sind, im Falle die Gesellschaft in Liquidation tritt, zur Tilgung der Schulden bis zu einem bestimmten höchsten Betrage beizusteuern, dies sind companies limited by guarantee.

Sowohl diese Gesellschaft als die unlimited company kann aber auch zu gleicher Zeit ein Aktienkapital benutzen, in welchem Falle jedes Mitglied mindestens eine Aktie besitzen muß; und entstehen somit folgende weitere Unterarten:

Gesellschaft mit Aktienkapital und unbeschränkter Haftbarkeit der Mitglieder unlimited company, having a capital divided into shares, und Garantiegesellschaft mit Aktienkapital und beschränkter Haftbarkeit der Mitglieder, company limited by guarantee and having a capital divided into shares.

Im Ganzen ergeben sich danach fünf verschiedene Gesellschaftsformen[15].

Memorandum of association; Vereinigungsschrift.

Die Begründung der Gesellschaft beginnt mit der Unterzeichnung und Untersiegelung einer hierauf bezüglichen Erklärung in Gegenwart mindestens eines Zeugen[16]); dies ist das Memorandum of association, für dessen Inhalt je nach der Verschiedenheit der Gesellschaften besondere Bestimmungen getroffen sind. Art. 6. 11.

Das Memorandum einer company limited by shares muß Folgendes enthalten: Art. 8

a) Die Firma[17]) der beabsichtigten Gesellschaft, mit

---

machen wollen. Sie wird in diesen Fällen von dem Handelsministerium ertheilt." Nach dem Einf.-Ges. für Preußen Art. 10. Anhalt-Dessau-Köthen §. 22. Frankfurt Art. 23. Nassau Art. 7. Waldeck-Pyrmont Art. 7. ist die Bildung der Kommanditgesellschaften auf Aktien frei, nicht die der Aktiengesellschaften.

15) Vergl. Kuntze Prinzip und System der Handelsgesellschaften in Goldschmidt's Zeitschrift VI. S. 177 ff.

16) as if it were a deed. Siehe Anm. 50.

17) Uebereinstimmend mit Art. 18 H.G.B. ist die Firma stets vom Ge-

der Bezeichnung „limited" als letztes Wort in der Firma.

b) Die Angabe, ob das zu registrirende Geschäftslokal in England, Irland oder Schottland belegen sein wird.

c) Den Gegenstand des Unternehmens.

d) Die Erklärung, daß die Haftbarkeit der Mitglieder eine beschränkte ist.

e) Den Betrag des Kapitals, mit welchem die Gesellschaft eingetragen sein will, mit Angabe der Höhe der einzelnen Aktien.

Von jedem Mitgliede ist mindestens eine Aktie zu nehmen [18]) und ist die Zahl der entnommenen Aktien neben dem Namen zu verzeichnen. Art. 8. [19]).

Im zweiten Anhange zum Gesetz ist unter A. ein Formular zu einem solchen **Memorandum** gegeben; dasselbe lautet dahin:

a) Die Firma der Gesellschaft ist: „Oestliche Dampfschiffahrtsgesellschaft, limited."

---

genstande des Unternehmens entlehnt. Renaud a. a. O. §. 7. Auerbach a. a. O. S. 205.

18) Jedoch steht dem nichts entgegen, daß sich eine Aktie im Miteigenthum mehrerer Personen befindet; für Nachrichten ist der im Verzeichniß der Aktionäre zuerst Genannte der Gesellschaft gegenüber legitimirt; über den Empfang der Dividende kann ein jeder von ihnen quittiren. Renaud a. a. O. §. 87.

19) Bemerkt sei hier noch ausdrücklich, daß die Aktien bei sämmtlichen Gesellschaften limited oder unlimited auf Name lauten. Art. 22. 31. §. 2. 3. des Statutentwurfes im Anhang zum Gesetz. Wordsworth a. a. O. S. 355. Vor Inkorporirung der Gesellschaft existiren Aktien shares nicht; Aktiengesellschaftsakte 1856 s. 15. Scrips, scrip-certificates sind Aktienpromessen ausgestellt vor der Inkorporirung, die nachmals einen Anspruch auf shares geben. — Nach dem französischen Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftverbindlichkeit vom 23. Mai 1863 Art. 3. dürfen erst volleingezahlte Aktien zu Inhaberpapieren gestaltet werden. Auerbach a. a. O. §. 30.

b) Das einzutragende Geschäftslokal der Gesellschaft wird in England belegen sein.

c) Der Gegenstand des Unternehmens ist: Die Beförderung von Personen und Gütern auf Schiffen zwischen denjenigen Orten, welche die Gesellschaft jeweilig bestimmen wird, und der Betrieb sonstiger Geschäfte, welche dazu förderlich und dienlich sind[20].

d) Die Haftbarkeit der Mitglieder ist eine beschränkte.

e) Das Kapital der Gesellschaft beträgt 200000 Pfund, getheilt in 1000 Aktien je zu 200 Pfund.

Wir, die einzelnen Personen, deren Namen und Wohnort unten geschrieben stehen, wünschen auf Grund dieses Memorandum of association in eine Gesellschaft geeint zu werden, und verpflichten uns, an dem Gesellschaftskapital durch Entnahme der neben unserer Namensunterschrift angegebenen Zahl von Aktien uns zu betheiligen.

---

20) Hiedurch und durch die gleiche Verfügung in den übrigen Memoranden ist der Geschäftskreis der Gesellschaften begrenzt und dürfen die Direktoren denselben nicht überschreiten. Wordsworth a. a. O. S. 425 und die daselbst mitgetheilten Rechtsfälle. Schwebemeyer a. a. O. S. 49, woselbst der vortheilhafte Gegensatz zum crédit mobilier erörtert ist. Wirth, Nationalökonomie 2. Aufl. Bd. 2. S. 293 ff. Auerbach a. a. O S. 199. H.G.B. Art. 175. Nr. 3. Art. 209. Nr. 2. Da, wie in Anm. 14 angegeben, die Kommanditgesellschaften auf Aktien vielfach der staatlichen Genehmigung nicht bedürfen, (und es wird keineswegs die Ansicht vertreten, sie ihr unterzuordnen), so ist Art. 175. Nr. 8, welcher in Art. 176 keine Aufnahme gefunden hat, für den Geschäftsbetrieb, wie der Handelsverkehr zeigt, illusorisch geworden. Es bilden sich unter Angabe eines klangreichen gemeinnützigen Zweckes Kommanditgesellschaften auf Aktien, und die Direktoren treiben mit den Gesellschaftsmitteln Spekulationsgeschäfte an der Börse; der Verwaltungsrath und die Aktionäre wenden dagegen nichts ein, wenn das Geschäft nur Dividende abwirft. Sollen diese Gesellschaften auf ihren Geschäftskreis beschränkt bleiben, so wäre ein weiterer Akt der Gesetzgebung erforderlich, dessen Art und Zweckmäßigkeit hier zu beleuchten fern bleiben muß. Tellkampf a. a. O. S. 26, 79 ff. Vergl. auch Anm. 27 am Schluß.

Name, Wohnort und Stand der Unterzeichner.	Zahl der von jeden Unterzeichneten entnommenen Aktien.
1. John Jones von . . . . . . Grafschaft . . . . Kaufmann	200
2. John Smith von . . . . . . " . . . . "	25
3. Thomas Green von . . . . " . . . . "	30
4. John Thompson von . . . " . . . . "	40
5. Caleb White von . . . . . " . . . . "	15
6. Andrew Brown von . . . . " . . . . "	5
7. Cäsar White von . . . . . " . . . . "	10
Gesammtzahl der entnommenen Aktien	325

Den 22. November 1862.

Als Zeugen für obige Unterschriften:

A. B. Nr. 13. Hut. Street., Clerkenwell, Middlesser.

In den Erfordernissen zu a. b. c. stimmt das Memorandum einer company limited by guarantee mit dem Vorstehenden überein; als vierten Punkt muß es enthalten Art. 9:

Die Erklärung, daß jedes Mitglied für den Fall, daß die Gesellschaft während der Dauer der Mitgliedschaft oder innerhalb eines Jahres nach dem Ausscheiden in Liquidation tritt zur Tilgung der Schulden und sonstigen Verpflichtungen, welche während der Dauer der Mitgliedschaft entstanden sind, sowie zu den Kosten der Liquidation und zur Ausgleichung der Beitragspflichtigen (contributories)[21]) untereinander beizutragen sich verpflichtet, jedoch nicht überschreitend einen bestimmten höchsten Betrag.

Das im Anhang 2 unter B. der Akte hierfür gegebene Beispiel kennzeichnet diese Gesellschaften genauer; es sind dies wesentlich Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit mit begränzter Haftbarkeit der Mitglieder. Die Firma der Gesellschaft im For-

21) Art. 74 gibt noch eine besondere Erklärung von contributory.

mularbeispiel ist: „Gegenseitige Seeversicherungsgesellschaft; limited."

Der Gegenstand des Unternehmens ist dahin angegeben: „Gegenseitige Versicherung von Schiffen, welche den Gesellschaftsmitgliedern angehören, und der Betrieb sonstiger Geschäfte, welche dazu förderlich und dienlich sind." Es folgt dann die obige Erklärung über die Haftbarkeit der Mitglieder, endigend mit den Worten: „jedoch nicht über 10 Pfund hinaus"; wonächst das Memorandum mit dem entsprechenden, die Bildung der Gesellschaft betreffenden Antrag und der bezeugten Unterschrift der Geschäftsbegründer schließt.

Durch die Annahme eines Aktienbetriebskapitals[22]) wird die Gesellschaft befähigt anderweite Geschäfte, gleich jeder Handelsgesellschaft zu betreiben. Das im Formular C. Anhang 2 der Akte gegebene Beispiel giebt die Firma „hochländische Gasthofsgesellschaft limited" an, und besagt, daß das Geschäftslokal in Schottland belegen sein würde. Der Zweck des Unternehmens ist dahin festgestellt: Erleichterung des Reisens im Schottischen Hochlande durch Errichtung von Gasthäusern, Beförderung von Reisenden zu Land und Wasser, und Betrieb sonstiger Geschäfte, welche dazu förderlich und dienlich sind.

Es folgen sodann die Erklärung über die beschränkte Haftbarkeit der Mitglieder, der Antrag über Bildung der Gesellschaft und die bezeugten Unterschriften. Die Zahl der von jedem Mitgliede entnommenen Aktien ist nicht, wie Art. 14 am Schluß besagt, hier verzeichnet, sondern erst bei der Unterschrift der Statuten angegeben, wo sie auch eigentlich hingehört, da nicht das Memorandum, sondern erst die articles of association über das Aktienkapital Bestimmung treffen.

---

22) Durch das Aktienkapital werden die Betriebsfonds gewährt; die Höhe der Garantie dient dem Gläubiger als Maßstab für den etwa zu gewährenden Kredit. Der Besitzer von 100 Aktien leistet nicht höhere Garantie als der Besitzer einer Aktie; dagegen hat er Anspruch auf Dividende nach Verhältniß seines Aktienkapitals, muß aber auch dies nöthigenfalls voll einzahlen und gilt in dieser Beziehung als ein Schuldner der Gesellschaft. Art. 90. 134.

Das Memorandum einer Gesellschaft mit unbeschränkter Haftbarkeit der Mitglieder muß die Firma der Gesellschaft, ohne einen auf die Haftbarkeit bezüglichen Zusatz angeben, die Punkte 2, 3 der vorigen Memoranda enthalten, und ebenfalls von den Begründern in Zeugengegenwart unterzeichnet sein. Art. 10. Für eine derartige Gesellschaft mit einem Aktienkapital ist im Formular d Anhang 2 des Gesetzes ebenfalls ein Beispiel gegeben; es bietet dasselbe jedoch keine Besonderheiten dar.

Diese Memoranda, welche die Gesellschaft in ihren Grundzügen darstellen, sind mit gleich zu erwähnenden Ausnahmen unabänderlich; Art. 12. Geändert darf bei sämmtlichen Gesellschaften und zwar auf Grund eines Spezialbeschlusses von Generalversammlungen (special resolution) und nach Genehmigung des Handelsamtes nur die Firma werden; es bleibt jedoch bei einer solchen Namensänderung die Gesellschaft in ihren sonstigen Eigenschaften, Rechten und Pflichten dieselbe; sie verbleibt dieselbe Körperschaft. Art. 13. Für die company limited by shares ist mit Rücksicht darauf, daß im Memorandum der Betrag des Aktienkapitals angegeben ist, gestattet, auf Grund der ursprünglichen Statuten oder einer späteren special resolution, das Aktienkapital zu erweitern und zu erhöhen und die voll eingezahlten Aktien in Stock[23]) zu verwandeln. Art. 12.

23) Die Umwandelung von Aktien in Stock (conversion or consolidation of shares into stock) bringt diejenigen Aktionäre, die durch Zahlung des vollen Aktienbetrages bei einer beschränkten Gesellschaft ihre Verpflichtung gegen sie vollständig erfüllt haben, in eine den Gesellschaftsgläubigern analoge Stellung. Die Gesellschaft nimmt nämlich die zu stock konvertirten Aktienbeträge nicht in ihren gewöhnlichen Geschäftsbetrieb, legt denselben vielmehr in Staatspapieren u. s. w. sicher an, und anerkennt die dabei betheiligten Aktionäre, die nunmehr zum Unterschied von den übrigen Aktionären stockholders heißen, als die allein an jenem Fond Berechtigten. Die stockholders bilden sonach eine Art Gesellschaft in der Gesellschaft; sie können bei etwaiger Auflösung der Gesellschaft den Stock von dem übrigen Vermögen abgesondert zur Vertheilung bringen; dieses Separationsrecht auch gegen diejenigen Gläubiger, die es nach der Konversion erst geworden sind, geltend machen, und befinden sich so in

Es ist hierbei festzuhalten, daß die einmal begründete Gesellschaft nicht von einer Art in eine andere übergehen, den Gegenstand ihres Unternehmens nicht ändern, auch ihren Hauptsitz nicht aus einem Theil der vereinigten Königreiche in einen andern verlegen darf; die juristische Person kann somit ihre Haupteigenschaften, und dazu gehört auch die Landsmannschaft, nicht verändern, und alles dies sogar nicht unter Zustimmung sämmtlicher Betheiligten.

Articles of association[24]), Statuten.

Nach diesen regeln sich die weitern Verhältnisse der Gesellschaft. Für die company limited by shares ist unter A. Anhang 1 des Gesetzes ein Statut entworfen, dessen Bestimmungen eintreten, sofern eine solche Gesellschaft nicht ein besonderes, oder doch ein nicht überall vollständiges Statut vereinbart hat. Für diese Gesellschaften ist ein besonderes Gesellschaftsstatut somit nicht unbedingt erforderlich; dagegen könne ohne ein solches, welches in gleicher Weise wie das Memorandum zu unterzeichnen ist, die übrigen Gesellschaften die amtliche Eintragung nicht erlangen. Art. 14. 15. 16.

Auch für die company limited by guarantee (Anhang 2 B.) ist ein Statutenbeispiel entworfen; hat eine solche Gesellschaft oder eine Gesellschaft mit ungeschränkten Haftung der Mitglieder ein Aktienkapital herangezogen, so stellen sich die inneren Verhältnisse, da jedes Mitglied mindestens eine Aktie haben muß, denen einer company limited by shares gleich, so daß das hierfür entworfene Statut benutzt werden kann. (Anh. 2 C. D.)

---

der Lage gesicherter Gläubiger. Andererseits üben sie alle Rechte der Aktionäre aus und partizipiren namentlich an den Dividenden, während natürlich die Zinsen oder die sonstigen Vortheile der Stock-Anlage der Gesellschaft zufließen. So Güterbock a. a. O. S. 16. Anm. 27. Auerbach, das Gesellschaftswesen S. 446. — 8. Vict. c. 16. s. 61—64; 20 u. 21 Vict. c. 14. s. 5. Gegenwärtige Akte s. 28. 29. Statutenentwurf im Anhang dazu §. 23—25.

24) Vgl. „Aktiengesellschaftsakte 1856“ s. 9—12. Güterbock a. a. O. S. 6—8 und die Anm. 11 daselbst.

Bemerkt mag hier sein, daß bei den Gesellschaften, welche ein Statut entwerfen müssen, falls sie ein Aktienkapital haben, und nicht etwa ein company limited by shares vorliegt, der Betrag desselben, andernfalls die höchste Zahl der aufzunehmenden Mitglieder angegeben sein muß; letzteres weil sich die Eintragungskosten darnach bestimmen.

Durch Generalversammlungsbeschlüsse, jedoch nur auf dem weiter unten zu erwähnenden Wege der special resolution können die Statuten geändert werden. Errichtet eine company limited by shares nach erfolgter Eintragung ein besonderes Statut, was auch einer special resolution bedarf, oder wird von irgend einer Gesellschaft das bestehende Statut geändert; so ist hiervon binnen 14 Tagen nach dem bestätigenden Generalversammlungsbeschlusse dem Registrar Mittheilung zu machen. Wird dies unterlassen, so verfällt die Gesellschaft, und jedes Vorstandsmitglied (director or manager), welcher dabei mitschuldig befunden wird (who shall knowingly and wilfully authorize or permit such default) in eine Strafe bis 2 L. für jeden Verzögerungstag. Art. 53.

Eintragung in das amtliche Register und Wirkung derselben.

Das Memorandum nebst den articles of association ist dem Registrar, dem mit Führung des Gesellschaftsregisters betrauten Beamten, in dessen Geschäftsbezirk das Hauptgeschäftslokal der Gesellschaft belegen ist, einzureichen, der diese Urkunden amtlich verwahrt und die Gesellschaft unter ihrer Firma einträgt. Art. 17. Diesem Beamten liegt es ob darüber zu wachen, daß die gewählte Firma nicht mit einer bereits eingetragenen gleichlautend, oder derselben so ähnlich ist, daß daraus Täuschungen entstehen könnten (so nearly resembling as to be calculated to deceive); es sei denn die ältere Gesellschaft befände sich bereits in Liquidation[24a]) und hätte in genügender Form ihre

24a) Vergl. meine Aufsätze über Einfluß der Auflösung der Gesellschaft, — Einfluß der Konkurseröffnung auf das Firmenrecht. Deutsche Gerichtszeitung 1863. S. 29; Busch, Archiv für Theorie und Praxis des Allg. D. Handelsrechts Bd. 2. S. 294.

Einwilligung zur Eintragung der jüngeren Gesellschaft unter gewählter Firma ertheilt. Ist hiergegen gefehlt, etwa durch ein Uebersehen des Registrars, so hat die jüngere Gesellschaft ihre Firma zu ändern, was dann vom Registrar zu vermerken ist; zugleich ist über die geschehene Firmaänderung unter Angabe der Veranlassung ein Zertifikat zu ertheilen. Da hierdurch im Bestande der Gesellschaft und ihrer Rechtspersönlichkeit nichts geändert wird, so bleibt die Firmaänderung, gleichwie bei der freiwilligen, einflußlos auf Rechte und Pflichten der Gesellschaft. Art. 20.

Betreffend die Wirkung[25]) der Eintragung bestimmt dann Art. 18:

„Auf Grund des Memorandum of association und der articles of association, insofern deren nach diesem Gesetz nothwendig, oder nach dem Willen der Gesellschafter eingetragen werden, hat der Registrar unter seiner Unterschrift zu beurkunden, daß die Gesellschaft inkorporirt ist, und falls es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftbarkeit der Mitglieder handelt, ist dies ausdrücklich zu vermerken. Demnach bilden die Unterzeichner des Memorandum of association zusammen mit allen denjenigen Personen, welche im Laufe der Zeit Gesellschaftsmitglieder werden, eine juristische Körperschaft (body corporate)[26])

---

25) Wegen der Haftung des provisorischen Gesellschaftsvorstandes den Aktienzeichnern und Dritten gegenüber, sowie über die Verbindlichkeit der Verträge vor der Inkorporirung einer Gesellschaft. Vgl. Wordsworth a. a. O. S. 245 ff. Auerbach a. a. O. §. 65. 68. Renaud a. a. O. §. 20 — 25. Erk. des k. Preuß. Obertribunals vom 2. Juli 1861. (Striethorst Archiv Bd. 42. S 242.) Betreffend die Haftung der Mitglieder einer staatlich nicht genehmigten Aktiengesellschaft vergl. die Erk. des Obertribunals zu Stuttgart 11. Februar 1857 (Seuffert's Archiv XII. Nr. 58; Goldschmidt's Zeitschrift Bd. II S. 423), und des k. Preuß. Obertribunals 26 März 1863. (Striethorst Archiv Bd. 51. S. 12.)

26) Auerbach das Gesellschaftswesen §. 13—16. Wegen der Eigenschaft der Aktiengesellschaften nach H.G.B. als einer juristischen Person; vgl. Renaud a. a. O. §. 11—14. Auerbach a. a. O. §. 69—71,

unter der im Memorandum angegebenen Firma[27]), befähigt nunmehr sich aller Befugnisse einer inkorporirten Gesellschaft

sowie auch meinen Aufsatz in der Preußischen Anwaltszeitung 1864. Nr. 22. S. 169 ff.

27) Soweit im Bereich des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuches Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften von einer vorgängigen staatlichen Genehmigung befreit sind (siehe Anm. 14) ist im Wesentlichen Uebereinstimmung mit dem Englischen Gesetz; die Gesellschaft als Rechtssubjekt (juristische Person), tritt mit der amtlichen Eintragung ins Leben. Wo dagegen eine staatliche Genehmigung erforderlich ist, bildet sich ein sonderbares Interregnum von dem Zeitpunkt der ertheilten Genehmigung bis zur erfolgten Eintragung; der Landesherr kann nur das Dasein des todten Körpers genehmigen, den Lebenshauch bläst erst das Handelsgericht ein. Wenn es nun auch im Interesse der Begründer der Gesellschaft liegt dieser das Leben zu verschaffen; so stellt sich das Verhältniß noch sonderbarer, wo es sich um Statutenabänderungen handelt; Art. 198. 214 H.G.B. Der Landesherr hat die Umgestaltung genehmigt, und doch lebt der Körper in seiner alten Form fort bis der Richter thätig war. Es ist nun nachweislich der Fall vorgekommen, daß eine Aktiengesellschaft ihr Statut ändert, der Landesherr genehmigt und daß dies geschehen amtlich bekannt gemacht wird, der Gesellschaftsvorstand dagegen keine Anmeldung beim Handelsgericht machte. Der Richter, voraussetzend, daß die Gesellschaft den Art. 214 übersehen habe, machte auf die Nothwendigkeit der Registrirung der Statutenänderung aufmerksam; die Antwort lautete: da die Aenderung nur die inneren Verhältnisse der Gesellschaft berühren, so würde die Gesellschaft darnach verfahren, eine Anzeige beim Handelsgericht halte sie in diesem Falle für unnöthig. Hierbei mußte es dann bewenden (vgl. meinen Aufsatz: Formvorschriften des Allg. D.H.G.B. und Folgen der Nichtbeobachtung derselben; deutsche Gerichtszeitung 1862 Nr. 42. S. 173. 174) da die Anwendung von Ordnungsstrafen für diesen Fall nicht gestattet ist. Als weit zweckmäßiger stellt sich in dieser Beziehung das Englische Gesetz dar, welches von der Gesellschaft selbst und den etwa schuldigen Vorstandsmitgliedern bei Vermeidung einer Tagesstrafe bis 2 L. die Anmeldung der etwaigen Aenderung des Memorandum und der articles of association erzwingt. —

Das Preußische Gesetz über die Aktiengesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht,

zu bedienen, ausgestattet mit dauernder Nachfolge (perpetual

von 15. Febr. 1864 (G. S. 1864 Nr. 6, Staatsanzeiger Nr. 59) unterordnet diese Gesellschaften, bei nunmehr gänzlicher Aufhebung des Aktien-Gesellschafts-Gesetzes vom 9. Nov. 1843 (G. S. 1843 S. 341), im Allgemeinen den Art. 207—248 H. G. B.; beseitigt jedoch namentlich alle Bestimmungen, welche sich auf eine amtliche Registrirung beziehen, indem eine solche nicht stattzufinden hat. Die Folge hiervon ist, daß die Gesellschaft mit der geschehenen Bekanntmachung der ertheilten landesherrlichen Genehmigung und des Gesellschaftsvertrages, Statuts, ins Leben tritt, §. 5. Nr. 1 des Ges. v. 15. Febr. 1864, und daß in gleicher Weise Statutenabänderung in Kraft gesetzt werden. Unbedenklich wird es nun in der Folgezeit zu Streitigkeiten führen, ob eine Aktiengesellschaft statutenmäßig Handelsgeschäfte betreibt oder nicht, ja es sind bei Bergwerksgesellschaften die Gerichte jetzt schon verschiedener Ansicht, und wie, wenn dem nichthandelsgeschäftlichen Hauptzweck eine ganz nebensächliche handelsgeschäftliche Beigabe inliegt, die erst bei Gelegenheit eines Prozesses hervortritt? Hier ist das Dasein der gesammten Gesellschaft in Frage gestellt. Sollte es sich nicht empfohlen haben, für alle Aktiengesellschaften eine Registrirung zu schaffen, statt eine Verschiedenheit mit der Aussicht auf mißliche Streitigkeiten zu begründen. §. 3 der Einführungsgesetze zum H G. B. für Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz vom 28. Dezember 1863. Vergl. hierüber weiter meinen Aufsatz in der Preußischen Anwalt-Zeitung 1864. Nr. 22. 23. S. 169 ff. „Die Aktiengesellschaft nach dem Allg. D. H. G. B. und das Preußische Gesetz vom 15. Februar 1864, betreffend diejenigen Aktiengesellschaften, bei denen der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht.“

Sollte sich eine Kommanditgesellschaft auf Aktien bilden, bei welcher der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht, z. B. zum Zwecke Grundstücke anzukaufen, zu parzelliren und sodann einzeln zu verkaufen; Speicher zu erbauen und die Lagerräume zu vermiethen, so fehlt es für diese einstweilen an einer gesetzlichen Regelung; die ebenbezeichneten Einführungsgesetze für die Mecklenburgischen Lande in §. 3. Nr. 3. und das Oldenburgische Einführungsgesetz zum H G. B. vom 18. April 1864 in Art. 20. haben die Bestimmungen des H. G. B. über die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, auf alle Erwerbsgesellschaften dieser Art, auch wenn sie keine Handelsgesellschaften sind unbedingt verallgemeinert.

succession) [28]) und einem gemeinsamen Siegel, sowie dem Recht Grundbesitz [29]) zu haben, jedoch mit derjenigen Haftbarkeit der Mitglieder zur Tilgung der Schulden der Gesellschaft, falls dieselbe in Liquidation tritt, insoweit beizutragen, als dies in dem gegenwärtigen Gesetz bestimmt ist. Ein über die Inkorporirung einer Gesellschaft von dem Registrar ausgestellte Urkunde gewährt vollen Beweis dafür, daß allen gesetzlichen Erfordernissen bezüglich der Eintragung genügt ist" [30]).

---

28) Auerbach a. a. O. S. 177. Betreffend die Kommanditgesellschaft auf Aktien beim Ausscheiden des einzigen, oder eines persönlich haftenden Gesellschafters. Vgl. Nürnberger Protokolle S. 1129 ff. Auerbach a. a. O. S. 414.

29) Ueber die Art der Erwerbung von Grundeigenthum bei Unternehmung zur Förderung des öffentlichen Wohls vgl. An act for consolidating in one act certain provisions usually inserted in acts authorising the taking of lands for undertakings of a public nature [8. May 1845] 8 Vict. c. 18 in kurzer Bezeichnung the lands clauses consolidation Act. 1845 und die entsprechende Akte 8 Vict. c. 19 von gleichem Tage für Schottland „the lands clauses consolidation (Scotland) Act. 1845“, ferner „the railways clauses consolidation Act. 1845“ 8 Vict. c. 20 s. 30 ff. und in der entsprechenden Akte für Schottland vom 21. Juli 1845, 8 u. 9 Vict. c. 33. s. 30. — Betreffend die Befugniß fremdländischer Körperschaften zur Erwerbung von Grundeigenthum in Preußen vgl. den Aufsatz in Anm. 1.

30) Die Gesellschaft kann unter ihrer Firma klagen und verklagt werden; letzteres namentlich auch, wenn die Firma geändert worden. Art. 13. 20. Deswegen, sowie wegen der Exekutionsvollstreckung siehe Wordsworth a. a. O. S. 315. 323. Rüttimann, Der Englische Civilprozeß S. 226. §. 434. Die Rechtlosigkeit der deutschen Aktiengesellschaften in Frankreich, Belgien und Holland über die in dem Aufsatz im Centralorgan 1864 S. 45 ff. und 115. geklagt wird, besteht vor den Preußischen Gerichtshöfen allgemein für ausländische Gesellschaften nicht; nicht nur der Einzelne wird als Rechtssubjekt anerkannt, sondern auch jede fremde juristische Person. Rescript v. 17. Sept. 1842 (J. M. Bl. 1842 S. 308) Centralorgan 1863 S. 215. Dr. Bar, das internationale Privat- und Strafrecht S. 134. E. Arntz, L. Bustini et Jules Bartus, de

Betreffend die Erwerbung von Grundbesitz steht die uneingeschränkte Befugniß jedoch nur denjenigen Gesellschaften zu, welche für sich oder ihre Mitglieder auf Gewinn hinarbeiten[31]; Gesellschaften zur Förderung der Künste, Wissenschaften, Wohlthätigkeit und dergleichen dürfen dagegen gemeinhin nur 2 Acres Land besitzen; es kann jedoch das Handelsamt nach Prüfung der Verhältnisse hier die Erwerbung weiteren Grundbesitzes gestatten. Art. 21.

Die Gesellschaft in ihrer weiteren Entwickelung.

Hat die Gesellschaft durch die bezügliche Angabe im Memorandum bereits ihr engeres Vaterland gewählt, so hat sie weiter eine bestimmte Wohnung zu nehmen, ein Hauptgeschäftslokal (office of the company) zu begründen, und dies, sowie jede Verlegung desselben dem Registrar anzumelden. Betreibt eine Gesellschaft ohne ein besonderes Geschäftslokal ihre Geschäfte, so verfällt sie in eine Tagesstrafe bis 5 L. Art. 39. 40. 62. 63. Jede Gesellschaft mit beschränkter Haftbarkeit der Mitglieder hat ferner an der Außenseite des Hauses, in welchem sich das Hauptgeschäftslokal oder überhaupt ein Geschäftslokal befindet, deutlich ihre vollständige Firma erkennbar zu machen. Ein Verstoß hiergegen bedroht die Gesellschaft und die Vorstandsmitglieder mit einer Tagesstrafe bis 5 L. Art. 41. 42.

Ist so die Gesellschaft durch die Unterzeichner des Memorandum begründet und durch die amtliche Eintragung anerkannt, so kann sie sich nunmehr zu der projektirten Größe erheben[32]), und zwar bei den Gesellschaften mit Aktienkapital da-

---

l'existence légale des sociétis anonymes étrangeres Bruxelles 1846.

31) Güterbock S. 25. Anm. 42. Die Ansammlung von Grundbesitz in todter Hand soll mithin vermieden werden.

32) Es sei hierbei darauf aufmerksam gemacht, daß die Inkorporirung der Gesellschaft, weder die bereits erfolgte Zeichnung des gesammten Aktienkapitals voraussetzt, noch einen Beweis für Einzahlung eines bestimmten Betrages verlangt. Mithin eine wesentliche Verschiedenheit von den Bestimmungen des Art. 177. Nr. 1. 2. H.G.B. u.

durch, daß nach und nach von neu hinzutretenden Mitgliedern die noch übrigen Aktien bis auf die Höhe des registrirten Kapitals entnommen werden; bei den übrigen Gesellschaften durch den Eintritt neuer Mitglieder bis zur Erfüllung der im Statut festgesetzten Zahl. Doch auch über diese Grenzen hinaus ist eine Erweiterung der Gesellschaft statthaft, und zwar bei der company limited by shares nach der oben erwähnten Abänderung des Memorandum e.; bei den übrigen Gesellschaften durch eine Abänderung der articles of association; weil bei ihnen nur in diesem der Betrag des Aktienkapitals und der Mitgliederzahl angegeben ist.

Vergrößert eine Gesellschaft mit Aktienkapital[33]) dieses über den registrirten Betrag, oder wird bei den übrigen Gesellschaften die Zahl der Mitglieder über die registrirte Zahl hinaus vermehrt, so ist im ersten Falle binnen 14 Tagen nach Fassung des auf Kapitalerhöhung lautenden Beschlusses, im letzteren Falle binnen gleicher Frist nach Fassung des bezüglichen Beschlusses, oder der thatsächlich stattgehabten Aufnahme von Mitgliedern über die registrirte Zahl dem Registrar Mittheilung zu machen, damit dieser die Aenderung vermerke. Ein Verstoß hiergegen bedroht die Gesellschaft und die Vorsteher mit einer Strafe bis 5 L. für jeden Verzögerungstag. Art. 34.

Art. 4 des französischen Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftbarkeit vom 23. Nov. 1868. Vgl. Renaud a. a. O. S. 218. 236. Wenn das H.G.B. für die Aktiengesellschaften eine dem Art. 177. Nr. 1. 2. entsprechende Bestimmung nicht enthält, so wird in den Staaten in denen eine staatliche Genehmigung erforderlich ist, diese unter Andern von dem Nachweise der Aktienzeichnung und Einzahlung abhängig gemacht. In den Staaten, vergl. Anm. 14, in denen die Gesellschaftsbildung freigegeben ist, bewerkstelligt sich zur Zeit die Bildung einer Aktiengesellschaft leichter, als die einer Kommanditgesellschaft auf Aktien; und hierauf bezieht es sich, wenn es in den Motiven zum Art. 12. §. 2. des Preußischen Einführungsgesetzes heißt: „daß die ganze Anlage des H.G.B. auf eine Beseitigung der staatlichen Genehmigung nicht berechnet sei."

33) Renaud a. a. O. §. 72.

Andererseits ist auch wiederum, mit der auf die Haftbarkeit sich äußernden Wirkung, ein Ausscheiden aus dem Verbande statthaft; die Art desselben muß eine verschiedene sein, je nach den verschiedenen Gesellschaften; so würde z. B. bei einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit die Mitgliedschaft ihre Endschaft erreichen, sobald die betreffende Person als Versicherer nicht mehr betheiligt ist. Bei den Gesellschaften mit Aktienkapital erfolgt das Ausscheiden namentlich durch Uebergang des Eigenthums an der Aktie auf einen Dritten, und demnächstige Umschreibung im Mitgliederverzeichniß der Gesellschaft [8.16.][34]. Wie die Gründung der Gesellschaft die Vereinigung von mindestens sieben Personen erfordert, so ist ihr Fortbestehen bedroht, wenn die Mitgliederzahl unter sieben sinkt; es kann dies sogar die gerichtliche Liquidation zur Folge haben; Art. 79 Nr. 4; nicht unbedingt, weil eine solche Gesellschaft noch reich sein und durch die Zahlungsfähigkeit ihrer Mitglieder hinreichende Sicherheit gewähren kann. Setzt irgend eine Gesellschaft, namentlich auch die mit sonst beschränkter Haftbarkeit ihrer Mitglieder, nachdem die Zahl der letzteren unter sieben gesunken ist, noch sechs Monate ihre Geschäfte fort, so macht sich jedes sobann noch verbliebene Gesellschaftsmitglied, welches von der Sachlage Kenntniß hatte, für die weiter kontrahirten Schulden persönlich haftbar und kann deswegen allein in Anspruch genommen werden. Art. 48. Es folgt daraus, daß in diesem Falle die Gesellschaftsgläubiger befugt sind das Vorhandensein der juristischen Person zu ignoriren und sich an die Einzelnen als persönliche Schuldner zu halten.

Aus dem Mitgetheilten ergiebt sich bereits, wie wesentlich nothwendig für die Mitglieder selbst und für Dritte, welche mit

---

34) Art. 24, §. 8—16 im Statutenentwurf. Wordsworth a. a. O. S. 175. 362. Im Laufe des Liquidationsverfahrens sind die Aktien gemeinhin nicht mehr übertragbar. Art. 131. 153. Die Uebertragung ist nicht durch Giro, oder gar Blanckgiro statthaft, sondern muß in bestimmt vorgeschriebener Form geschehen und angenommen werden [9]. Art. 182. 183. 223 H.G.B. Renaud a. a. O. §. 39. 40. 41. 42. Art. 3 des französischen Gesetzes vom 23. Mai 1863.

der Gesellschaft in Verbindung stehen oder treten das Vorhandensein eines Mitgliederverzeichnisses, Aktienbuches ist [35]). Es hat deshalb jede Gesellschaft ein solches zu führen, welches folgende Punkte angeben muß:

a) Namen, Wohnung und Stand eines jeden Mitgliedes. Hat die Gesellschaft ein Aktienkapital, so sind bei jedem Mitgliede die Nummern der von ihm besessenen Aktien anzugeben, ferner der Betrag, welcher darauf bereits eingezahlt oder dafür angenommen ist [36]).

b) den Tag, an welchem der Name in das Verzeichniß eingetragen ist.

c) den Tag, an welchem ein Mitglied ausgeschieden ist.

Jede Gesellschaft, die hiergegen fehlt, sowie jedes Vorstandsmitglied, welches einen solchen Verstoß veranlaßt oder zuläßt, verfällt für jeden Tag während dessen die Versäumniß andauert, in eine Geldstrafe bis 5 L. Art. 25.

Die Gesellschaften mit Aktienkapital [37]) haben außer diesem fortlaufenden Verzeichniß noch eine Jahresliste anzufertigen, von denjenigen Mitgliedern, welche dies am 14. Tage nach der ordentlichen, beziehungsweise ersten ordentlichen Jahres-Generalversammlung waren, unter Angabe des Namens, des Standes und der Wohnung derselben. Hierfür ist folgender Inhalt vorgeschrieben:

a) Der Betrag des Kapitals der Gesellschaft und die Zahl der Aktien, in die es zerlegt ist.

b) Die Zahl der Aktien, welche seit Begründung der Gesellschaft bis zum Tage der Anlegung des Verzeichnisses genommen sind.

c) Der Betrag der bisher auf jede Aktie erforderten Einzahlungen (calls).

---

35) Renaud a. a. O. S. 88 ff. 360 372. Art. 181 ff. 223 H.G.B.

36) Art. 180 H.G.B. Art. 5 des französischen Gesetzes vom 23. Mai 1863.

37) Renaud a. a. O. S. 89 ff. Art. 8. 9 des französischen Gesetzes vom 23. Mai 1863.

d) Der Gesammtbetrag der geleisteten Einzahlungen.
e) Der Gesammtbetrag der verfallenen (Forfeited) Aktien.
f) Name, Wohnung, Stand derjenigen Personen, welche seit Anfertigung der letzten Jahresliste aus dem Gesellschaftsverbande ausgeschieden sind, unter Angabe der Zahl der Aktien, welche eine jede von ihnen besessen hat. Eine Abschrift von dieser innerhalb sieben Tagen nach jenem obgedachten 14. Tage zu vervollständigende Liste ist sofort zur amtlichen Verwahrung zu hinterlegen. Art. 26.

Ein Verstoß hiergegen bedroht wiederum die Gesellschaft und die Vorsteher mit einer Geldstrafe bis 5 L. für jeden Versäumnißtag. Art. 27.

Giebt eine Gesellschaft über den bisherigen Betrag hinaus Aktien aus, oder konvertirt Kapital der volleingezahlten Aktien in Stock[38]), so ist hiervon dem Registrar Anzeige zu machen; im letzteren Falle treten die Bestimmungen des Gesetzes, so weit sie ein Aktienkapital voraussetzen, für den in Stock umgewandelten Betrag außer Anwendung; im laufenden Verzeichniß und der Jahresliste ist dann statt der auf Aktien bezüglichen Vermerke bei den betreffenden Mitgliedern der Betrag ihres Antheiles am Stock anzugeben. Art. 29.

Da dem laufenden Mitgliederverzeichniß für alle zur Aufnahme darin bestimmten Thatsachen, und somit auch über die Eigenschaft als Mitglied einstweilen, prima facie, beweisende Kraft beigelegt ist, Art. 36. 23. 11[39]), so ist die schleunige Berichtigung etwa vorgefallener Fehler nothwendig. Hierfür bestimmt Art. 35, daß falls ohne hinreichenden Grund eine Person in

38) Siehe oben Anm. 23.

39) Trusts können nicht eingetragen werden. Unter trust versteht man jedes Verhältniß, vermöge dessen Jemand (dem trustee) das Eigenthum und den Besitz eines Guts blos nominell und zum Besten eines Andern (dem cestui que trust), welcher zwar nicht dem Namen nach, aber in der That der Eigenthümer oder der Besitzer ist, übertragen wird. Rüttimann, der Englische Civilprozeß §. 10.

das laufende Mitgliederverzeichniß aufgenommen, daselbst aus- gelassen, die Eintragung sonst eine unrichtige oder die Vermerkung des Ausscheidens eines Mitgliedes verzögert ist, von dem dadurch beschwerten Mitgliede, oder jedem anderen Mitgliede, endlich der Gesellschaft selbst[40]) die Berichtigung des Verzeichnisses durch Richterspruch nachgesucht werden kann, welcher sich zugleich auf Feststellung des etwa erlittenen Schadens erstreckt. Art. 35. Betrifft es eine Gesellschaft mit Aktienkapital, so ist von dem die Berichtigung anordnenden gerichtlichen Befehl dem Registrar zur Benutzung bei der Jahresliste Nachricht zu geben. Art. 36.

Wesentlich ist endlich, daß das Mitgliederverzeichniß öffentlich ist, und in dem Hauptgeschäftslokal der Gesellschaft täglich mindestens innerhalb zweier Stunden jedem Mitgliede umsonst, jedem Dritten gegen eine zur Gesellschaftskasse fließende Gebühr vorgelegt werden muß; auch sind gegen Schreiberlohn vollständige oder theilweise Abschriften zu ertheilen. Ein Verstoß hiergegen bedroht die Gesellschaft und die Vorstandsmitglieder mit einer Tagesstrafe bis 2 L., und hat der angetretene Richter die sofortige Offenlegung der Bücher anzuordnen. Art. 32.

Nach erfolgter öffentlicher Bekanntmachung in Blättern, welche im Bezirk des registrirten Geschäftslokals gangbar sind, kann die Gesellschaft zeitweise die Offenlegung ausschließen, etwa zur ungestörten Anfertigung der Bilanz; jedoch darf dies im Laufe eines Jahres nur während 30 Tagen geschehen. Art. 33.

Die Gesellschaften mit beschränkter Haftbarkeit müssen in

Blackstone II. 327 u. f. Crabb 379. 380). Güterbock a. a. O. S. 12. Anm. 17. Vgl. weiter die beiden in Anm. 11 bezeichneten Akten s. 20. u. s. 21.

40) Es könnte auffallend erscheinen, daß nicht jedem Gläubiger das Recht beigelegt ist, auf Berichtigung des Verzeichnisses, namentlich Eintragung eines zahlungsfähigen Mitgliedes, das sich der Eintragung entzogen hat, zu dringen; es sind hier jedoch nur die Verhältnisse während des Geschäftsbetriebes in Betracht gezogen; ist die Gesellschaft zahlungsunfähig und muß in Liquidation treten, dann erst hat der Gläubiger ein Interesse auf Nachtragung des betreffenden Mitgliedes und das Gericht hat darüber zu befinden. Art. 98. 145.

ihrem Siegel deutlich ihre vollständige Firma führen[41]) und muß dieselbe ebenso in allen Anzeigen, Bekanntmachungen, ferner auf allen Wechseln, Noten, Indossamenten, Cheques, Anweisungen, Quittungen, Kreditbriefen, kurz allen die Geschäfte der Gesellschaft betreffenden und für Dritte bestimmten Schriftstücke angegeben sein. Wird von einem Vorsteher, einem Beamten der Gesellschaft, oder irgend einer Person für die Gesellschaft ein nicht entsprechendes Siegel benutzt, oder führen die vorbezeichneten Schriftstücke nicht die Firma vollständig auf, so verfällt der Schuldige in eine Geldstrafe bis 50 L., haftet auch dem Inhaber von Wechseln, Cheques oder Anweisungen, falls die Gesellschaft nicht pünktlich zahlt, für den Betrag persönlich. Art. 42.

Dieselben Gesellschaften haben ein Pfandbuch zu halten, und in dasselbe unter kurzer Beschreibung des belastenden Gegenstandes, der Höhe der Last und des Namens des Berechtigten alle Pfand- und sonstigen Ansprüche Dritter an dem Gesellschaftseigenthum zu verzeichnen. Ein Verstoß hiergegen bedroht die Gesellschaft und jeden schuldigen Beamten derselben mit einer Geldstrafe bis 50 L. Dieses Pfandbuch ist jedem Gesellschafter und Gläubiger offen zu legen; eine Weigerung bedroht die Gesellschaft und die Beamten mit Geldstrafe bis 5 L. und für jeden Tag der fortgesetzten Weigerung bis 2 L.; weiter hat der darum angetretene Richter für sofortige Offenlegung zu sorgen. Art. 43.

Endlich haben diese Gesellschaften, sowie sämmtliche Versicherungsgesellschaften, endlich jede Deposit, Provident und Benefit society, bevor sie ihren Geschäftsbetrieb beginnen und sodann an jedem ersten Montag im Februar und August jedes Geschäftsjahres eine Vermögensübersicht aufzustellen, und solche in dem Hauptgeschäftslokal und dem der Zweigniederlassungen[42]) oder

41) Art. 11, 28 des mehr angeführten französischen Gesetzes v. 23. Mai 1863.

42) In every Branch office or place where the business of the company is carried on. Der Begriff Zweigniederlassung hat im Bereiche des Allg. D.H.G.B. bereits zu zahlreichen Prozessen Anlaß

jedem Orte, von dem aus Geschäfte betrieben werden, auszuhängen. Ein Verstoß hiergegen bedroht die Gesellschaft und jeden schuldigen Beamten mit einer Tagesstrafe bis 5 L. Eine Abschrift dieser Vermögensübersicht ist jedem Mitgliede und Gläubiger der Gesellschaft gegen Zahlung von höchstens 6 d. zu verabfolgen. Art. 44. [43]).

Für dasselbe ist unter d ersten Anhanges des Gesetzes ein Formular entworfen, und muß nach demselben das Grundkapital, die Zahl der bereits ausgegebenen Aktien, der Betrag der erforderten und bisher geleisteten Einzahlungen angegeben sein. Sodann muß unter Aufführung der Aktiva und Passiva der Gesellschaft nach bestimmten Titeln eine Uebersicht über die Vermögenslage gewährt sein. Sofern die Gesellschaft kein Aktienkaptal hat, fällt selbstredend der bezügliche Theil aus der Bilanz fort.

Generalversammlungen[44]).

Mindestens einmal im Jahre muß jede Gesellschaft eine

---

gegeben hat, ist sonach auch dem Englischen Recht bekannt. Wordsworth a. a. O. S. 157. Busch, Archiv Bd. 1. S. 265 ff. Bd. 2. S. 50 ff. 290. Kölner Centralorgan 1862. S. 213; 1863 S. 43. 30. 110. 128. 162. 195. 215. 216. 219. 230.

43) Art. 185 H.G.B. Die im Art. 239 H.G.B. jährlich von dem Vorstande der Aktiengesellschaft zu fertigende und den Aktionären vorzulegende Bilanz ist nach Art 12. § 7 Preußischen und Art. 10. §. 7. Anhalt-Bernburgischen Einführungsges. auch der Regierung einzureichen. Vgl. Art. 17. 18 des französischen Gesetzes vom 23. Mai 1863. In den Preußischen Konzessionen für ausländische Versicherungsgesellschaften zum Geschäftsbetriebe im Inlande ist dem zu bestellenden Generalbevollmächtigten gleichmäßig die Verpflichtung auferlegt, der Regierung in den ersten sechs Monaten eines jeden Geschäftsjahres neben dem Verwaltungsberichte in der Generalbilanz der Gesellschaft eine ausführliche Uebersicht der im verflossenen Jahre in Preußen betriebenen Geschäfte einzureichen. In dieser Uebersicht ist das in Preußen befindliche Aktivum von dem übrigen Aktivum gesondert aufzuführen. Die Bilanz wird im Staatsanzeiger bekannt gemacht. — Ueber Gründe und Gegengründe der Zweckmäßigkeit solcher Bilanzen vergleiche Schwebemeyer a. a. O. S. 185.

44) Auerbach a. a. O. §. 92. Renaud a. a. O. §. 47—51.

ordentliche Generalversammlung halten. Art. 49. Falls die Statuten nichts Anderes besagen, so ist jedes Mitglied mindestens 8 Tage zuvor schriftlich dazu einzuladen; jedem Mitgliede steht eine Stimme zu. Art. 52.

Bei Gesellschaften mit Aktienkapital gewähren 1—10 Aktien 1 Stimme; jede weiteren 5 Aktien bis zu 100 und sodann jede weitern 10 Aktien je eine Stimme, eine Vertretung ist nur durch andere Gesellschaftsmitglieder statthaft.

Die Beschlußnahme über die Zahlung einer Dividende kann geschehen, gleichviel wie viel Mitglieder anwesend sind; weitere Beschlüsse, sofern sie nicht etwa eine special resolution voraussetzen, werden durch die Anwesenheit einer bestimmten Mitgliederzahl bedingt; und zwar falls die Gesellschaft nur 10 Aktionäre zählt, müssen 5 von ihnen anwesend sein; bis zur Zahl von 50 Aktionären ist für je 5 von ihnen die Mehranwesenheit je eines Aktionärs erforderlich; über die Zahl 50 muß für je 10 Aktien eine Stimme hinzutreten; jedenfalls genügt aber die Anwesenheit von 20 Aktionären. [37].

Findet sich die erforderliche Zahl binnen einer Stunde nach bekannt gemachtem Anfange der Versammlung nicht ein, so gilt dieselbe auf 8 Tage vertagt: erscheint sodann wiederum nicht die erforderliche Zahl, so bleibt die Sache einstweilen beruhen und bedarf zu ihrer Erledigung einer neu berufenen Versammlung [38].

Sollen in dem Memorandum oder in den articles of association Aenderungen vorgenommen werden, oder soll namentlich von der Gesellschaft selbst darüber befunden werden, ob sie in irgend einer Form in Liquidation trete, so bedarf es hierzu eines Spezialgeneralversammlungsbeschlusses, special resolution. Derselbe gilt nur dann als gesetzmäßig entstanden, wenn er in einer unter Angabe des zu verhandelnden Gegenstandes zusammenberufenen Generalversammlung von mindestens drei Viertheil der anwesenden oder in zulässiger Weise vertretenen Mitgliedern gefaßt, und in einer ebenso berufenen zweiten Generalversammlung, die mindestens 14 Tage und längstens 1 Mo-

nat später stattzufinden hat, durch Stimmenmehrheit bestätigt wird[44a]).

Ueber das Ergebniß der Abstimmung entscheidet der Vorsitzende, doch kann von mindestens fünf Mitgliedern Stimmzählung verlangt werden. Art. 51. 67.

Falls die Statuten nichts Anderes besagen, so ist auf den Antrag von fünf Mitgliedern eine Generalversammlung zu berufen; Art. 52. Bei der company limited by shares bedarf es eines durch mindestens ein Fünftheil der Mitglieder unterstützten Antrages. [32].

Ueber die Beschlüsse sind unter der Unterschrift des Vorsitzenden Protokolle aufzunehmen, welche beweisende Kraft haben Art. 67., somit auch die getroffenen Wahlen der Gesellschaftsdirektoren, Rechnungsrevisoren und Liquidatoren darthun.

Vertretung der Gesellschaft[45]).

Die geschäftliche Leitung der Gesellschaft erfolgt durch die Direktoren; und bestimmen sich ihre Befugnisse nach den Statuten. Die ersten Direktoren werden durch die Gesellschaftsbegründer ernannt, ist dies nicht ausdrücklich geschehen, so gelten sämmtliche Unterzeichner des Memorandum als Direktoren[46]).

Von den Gesellschaften ohne Aktienkapital ist im Haupt-

44a) Also wesentlich zögernd gegenüber den Bestimmungen des H.G.B.; namentlich ist die zweite Versammlung und die Art ihrer Berufung wichtig, es können die früher nicht anwesenden Mitglieder nach dem in erster Versammlung rasch gefaßten Beschluß beseitigen. Die Statuten sind die Verfassung der Gesellschaften, und bei Verfassungsänderungen soll man nicht eilen. Eine solche Bestimmung empfiehlt sich namentlich da, wo das Erforderniß der staatlichen Genehmigung beseitigt ist.

45) Renaud a. a. O. §. 52—58. Auerbach a. a. O. §. 94.

46) Direktoren, welche nicht zugleich Gesellschafter beziehungsweise Aktionäre wären, sind nicht statthaft; es soll Niemand an der Spitze der Leitung der Geschäfte stehen, ohne daß er auch als Theilhaber mit hafte. Art. 7 des französischen Gesetzes vom 23. Mai 1863. Pardessus t. 4. §. 1041.

geschäftslokal das Verzeichniß der Direktoren auszuhängen, auch ist von demselben, sowie von jedem Personenwechsel dem Registrar Anzeige zu machen; ein Verstoß hiergegen bedroht die Gesellschaft und Vorstandsmitglied mit einer Tagesstrafe bis 5 L.

Um den Wechselverkehr zu erleichtern und hier eine Sicherheit ohne zeitraubende Prüfung zu gewähren, ist das bereits in der Aktiengesellschaftsakte 1856 s. 43 aufgehobene Erforderniß der Unterschrift zweier Direktoren und der Gegenzeichnung des Sekretärs der Gesellschaft oder eines anderen dazu bestellten Beamten im Art. 47 gänzlich verlassen[47]). Es ist demnach ein Wechsel für die Gesellschaft verpflichtend, wenn derselbe ausgestellt, akzeptirt oder indossirt ist unter der Firma der Gesellschaft durch irgend eine Person, welche mit Vollmacht oder Auftrag seitens der Gesellschaft betraut ist[48]), oder wenn Ausstellung, Akzeptirung oder Indossirung des Wechsels für Rechnung der Gesellschaft oder für deren Zweck durch eine solche Person erfolgt ist.

Betreffend die Vertretung der Gesellschaft außerhalb Englands bestimmt Art. 55[49]).

„Jede Gesellschaft kann durch eine unter ihrem Siegel ausgestellte Urkunde[50]) einen Dritten, sowohl generell als bezüglich bestimmter Angelegenheiten zu ihrem Bevollmächtigten bestellen, um in ihrem Namen untersiegelte Urkunden außerhalb des vereinigten Königreichs auszustellen; und jede von einem solchen Bevollmächtigten ausgestellte und untersiegelte Urkunde, soll für die Gesellschaft verpflichtend sein und dieselbe Kraft haben, als wäre sie unter dem Siegel der Gesellschaft ausgefertigt.“

---

47) 7 u. 8 Vict. c. 110. s. 45. Wordsworth a. a. O. S. 44.

48) Acting under the authority of the company ist in dieser Weise wiederzugeben versucht.

49) 19 u. 20 Vict. c. 47 s. 42.

50) deed. Eine unter Siegel ausgestellte Privaturkunde; über die Beweiskraft derselben siehe Rüttimann, der Englische Civilprozeß S. 372—382.

Die Mitglieder.

Wie bereits erwähnt stellt sich die Mitgliedschaft aus der Unterzeichnung des Memorandum und Aufnahme in das Mitgliederverzeichniß fest, und ist für die englischen Verhältnisse wesentlich, daß alle Gesellschaftsantheile der Mitglieder zum beweglichen Vermögen gerechnet werden[51]).

Ein unter Siegel und Unterschrift ausgestelltes Zertifikat beweist prima facie für den Inhaber dessen Betheiligung an dem Gesellschaftsfonds. Art. 31.

[Bei den Gesellschaften mit einem Aktienkapital liegt den Mitgliedern ob, im Laufe des Geschäftsbetriebes die von dem Gesellschaftsvorstande erforderten Einzahlungen bis zum Nominalbetrage der Aktie zu leisten[52]); diese Verpflichtung gilt für alle Einzahlungen, welche ausgeschrieben sind, bevor die Aktie im Register auf den Namen des neuen Erwerbers umgeschrieben ist, und kann die Umschreibung abgelehnt werden, so lange ausgeschriebene Einzahlungen unbezahlt sind. [10]. Art. 70. Wird die Einzahlung wiederholter Aufforderung ohnerachtet nicht geleistet, so kann der Gesellschaftsvorstand die betreffende Aktie als zum Nutzen der Gesellschaft verfallen erklären, nichts destoweniger bleibt aber die betreffende Person für ausgeschriebene Einzahlung verhaftet][53]).

Für den Fall, daß eine Gesellschaft in Liquidation tritt, regelt sich die Haftbarkeit der Mitglieder nach Art. 38, welcher dahin lautet:

„Tritt eine unter dies Gesetz gehörige Gesellschaft in Li-

---

51) Wordsworth a. a. O. S. 357; 8 Vict. c. 16 s. 7; 19 u. 20 Vict. c. 47 s. 15. Betreffend den Unterschied der Begriffe real and personal rights nach Römischem und Englischem Recht siehe John Austin, Lectures on Jurisprudence, London 1868. III. S. 215. Renaud a. a. O. S. 75.

52) Wordsworth a. a. O. S. 177. 387 ff. Für den Fall der Liquidation vergleiche Art. 102. 133. Nr. 9. 151. namentlich für die Garantiegesellschaften mit Aktienkapital Art. 90. 134.

53) Wordsworth a. a. O. S. 387.

quidation, so ist jedes gegenwärtige und frühere Mitglied[54]) verpflichtet zur Masse so viel beizutragen, als zur Tilgung der Schulden und Verpflichtungen der Gesellschaft, der Kosten, der Liquidation, und zur Ausgleichung[55]) der Beitragspflichtigen unter einander erforderlich ist, jedoch mit folgenden Beschränkungen:

1) Kein früheres Mitglied ist beitragspflichtig, wenn bereits seit dem Tage des Ausscheidens aus der Gesellschaft bis zum Beginn der Liquidation ein Jahr verstrichen ist[56]).

2) Kein früheres Mitglied ist verpflichtet zur Tilgung derjenigen Schulden und Verpflichtungen beizutragen, welche erst nach seinem Ausscheiden entstanden sind.

3) Kein früheres Mitglied ist beitragspflichtig, wenn nicht das Gericht der Ansicht ist (appears to the court), daß die

54) Die Verpflichtung entsteht mit dem Beginn der Mitgliedschaft; und werden die schuldigen Beiträge als eine damals kontrahirte Schuld angesehen, die jedoch erst zahlbar wird mit der Aufforderung zur Einzahlung; es folgt daraus, daß falls ein Mitglied (contributory) in Konkurs verfällt, nicht nur die bereits ausgeschriebenen Einzahlungen liquidirt werden können, sondern auch die späteren als Forderungen gegen die Konkursmasse gelten. Art. 75. Die Beitragspflicht der Erben ist im Art. 76. 105, einer Frauensperson, welche heirathet, in Art. 78 geordnet. Ist ein Mitglied der Flucht verdächtig, oder sucht es sein Eigenthum bei Seite zu schaffen, so kann es verhaftet und sein Vermögen mit Arrest belegt werden. Art. 118.

55) Im Liquidationsverfahren können einstweilen Beitragspflichtige, sofern nicht etwa die Gesellschaft eine limited ist, zur schleunigen Einzahlung größerer Summen angehalten werden; die Ausgleichung unter ihnen bildet den Schluß des Verfahrens. 101. 109. 133. Nr. 9. Für den Lauf des Geschäftsbetriebes enthält §. 7 des Statutenentwurfes im Anhang zum Gesetz eine ähnliche Bestimmung.

56) Nach Art. 3 des französischen Gesetzes vom 23. Mai 1863 haften die Zeichner der Aktien unbedingt bis zum vollen Betrage derselben Persil, société comm. p. 130. §. 2. Pardessus t. 4. §. 1043. H.G.B. Art. 184. 222. 223. 224. Auerbach a. a. O. S. 80 ff. Renaud a. a. O. S. 67.

gegenwärtigen Mitglieder nicht im Stande sind, die gesetzlich von ihnen zu leistenden Beiträge einzuzahlen.

4) Bei der Gesellschaft limited by shares bleibt die Haftbarkeit sowohl bei gegenwärtigen als früheren Mitgliedern jedenfalls auf den Betrag der übernommenen Aktien beschränkt.

5) Bei der Gesellschaft limited by guarantee bleibt der zu leistende Beitrag jedenfalls auf den im Memorandum of association angegebenen höchsten Betrag beschränkt.

6) Ist in einem mit einer Gesellschaft abgeschlossenen Vertrage die Mithaftung einzelner Mitglieder eingeschränkt, oder das Gesellschaftsvermögen ausdrücklich allein haftbar gemacht, so hat es hierbei sein Bewenden.

7) Keine Forderung eines Mitgliedes an die Gesellschaft, welches aus diesem Verhältniß entspringt, wie Dividenden, Gewinnantheile u. dergl., sollen als eine Gesellschaftsschuld angesehen werden, sofern Ansprüche geltend gemacht werden, von einem Gläubiger der nicht Gesellschaftsmitglied ist; dagegen wird eine solche Forderung eines Gesellschaftsmitgliedes bei der schließlichen Ausgleichung der Beitragspflichtigen unter einander in Anrechnung gebracht." —

Im zweiten Abschnitt des dritten Theiles der Akte sind besondere Maßregeln hervorgehoben, welche zur Sicherung der Rechte der Mitglieder dienen.

Erwähnung haben bereits die ordentlichen und außerordentlichen Generalversammlungen gefunden. Hervorzuheben ist weiter, daß jedem Mitgliede auf seinen Antrag eine Abschrift des Memorandum und Abdruck der articles of association mit sämmtlichen Nachträgen gegen eine geringe Gebühr ausgehändigt werden muß; eine Weigerung ist mit einer Geldstrafe bis 1 L. bedroht. Art. 19. 54.

[Für die Gesellschaften mit Aktienkapital ist mindestens jährlich durch besondere Revisoren, welche zu den Mitgliedern gehören können, der Geschäftsbetrieb einer Prüfung zu unterziehen. 83—94.]

Sind Mitglieder gegen die Verwaltung der Gesellschaft mißtrauisch geworden, so kann das Handelsamt, wenn es die Ueberzeugung gewinnt, daß ein hierauf gestellter Antrag hin-

reichenden Grund hat, (that the applicants have good reason for requiring such investigation to be made, and that they are not actuated by malicious motives in instituting the same) Kommissare zur Prüfung der Geschäftslage ernennen, und zwar

a) bei einer Bankgesellschaft mit Aktienkapital, wenn der Antrag von Mitgliedern gestellt ist, die zusammen mindestens ein Dritttheil der bisher ausgegebenen Aktien besitzen,

b) bei allen übrigen Gesellschaften mit Aktienkapital, wenn der Antrag von Mitgliedern ausgeht, die mindestens ein Fünftheil des ausgegebenen Aktienkapitals besitzen.

c) bei den Gesellschaften ohne Aktienkapital, wenn der Antrag von mindestens einem Fünftheil der im Mitgliederverzeichniß aufgeführten Mitglieder gestellt ist. Art. 56. 57.

Diesen Kommissarien sind die Handlungsbücher und alle auf den Geschäftsbetrieb sich beziehenden Schriftstücke vorzulegen; auch steht ihnen die Befugniß zu, die Gesellschaftsbeamten und Agenten über die Verhältnisse der Gesellschaft, erforderlichen Falles eidlich zu vernehmen. Ueber das Ergebniß ihrer Untersuchung haben die Kommissarien dem Handelsamt Bericht zu erstatten, von dem je eine Abschrift der Gesellschaft und den Antragstellern zugefertigt wird. Von den letztern sind die Kosten zu tragen, falls nicht das Handelsamt nach Bewandniß der Umstände Veranlassung nimmt, dieselben der Gesellschaft aufzuerlegen. Art. 58. 59.

Durch eine special resolution kann die Gesellschaft selbst solche Kommissare ernennen, welche dann dieselben Befugnisse haben, wie die vom Gericht bestellten; ihrem Bericht haben dieselben an Personen zu erstatten, welche in einer Generalversammlung zur Empfangnahme erwählt sind. Art. 60.

Fertigt eine Gesellschaft den erstatteten Bericht in urkundlicher Form aus, so kann derselbe in allen Verfahren als Beweis für die Ansicht der Kommissare über die Geschäftslage der Gesellschaft benutzt werden. Art. 61.

Maßregeln zur Sicherung der Gesellschaftsgläubiger.

Durch das ganze Gesetz leuchtet die Ansicht durch, daß man in der Oeffentlichkeit, soweit dieselbe irgend mit einem spekulativen Geschäftsbetriebe vereinbar ist, die beste Wahrung der Rechte der Gesellschaftsgläubiger erkannt hat.

Sämmtliche bei dem Registrar niederzulegenden Urkunden und Listen können eingesehen werden; das von den Gesellschaften zu führende Mitgliederverzeichniß mit seinen Angaben über das Grundkapital der Gesellschaft, die noch rückständigen Einzahlungen und den Stock, das Pfandbuch ist offen zu legen, wodurch die Gläubiger in die Lage versetzt sind, selbst darüber zu urtheilen, inwiefern die Gesellschaft Sicherheit bietet. Erheblich ist ferner die unbedingte persönliche Haftbarkeit der Gesellschafter falls deren Zahl unter sieben sinkt.

Deutlich unterschieden sind durch den überall erkennbar zu machenden Beisatz in der Firma „limited“ die Gesellschaften mit beschränkter Haftbarkeit ihrer Mitglieder, von denen mit uneingeschränkter Haftbarkeit.

Sodann ist durch das Erforderniß eines amtlich zu verzeichnenden Geschäftslokals und durch die Bestimmung, daß alle in frankirten Briefen dorthin gerichteten Anzeigen als eine genügende Mittheilung angesehen werden, Art. 62. 63., dafür gesorgt, daß die Gesellschaften nicht plötzlich verschwinden können, sondern daß sie für Ladungen stets zugänglich bleiben.

Weiter ist für das Bekanntwerden des Gesellschaftsvorstandes gesorgt, die verpflichtende Zeichnung für die Gesellschaften im Wechselverkehr allgemein sicher gestellt, und die Bündigkeit der durch Vertreter im Auslande ausgestellten Urkunden anerkannt.

Endlich ist für eine bestimmte Zahl von Gesellschaften, und unter ihnen namentlich den Versicherungsgesellschaften, die Anfertigung und Offenlegung einer Bilanz zweimal im Jahre zwingend.

Ordnungsstrafen.

Die Fälle in den Ordnungsstrafen angedroht sind, können kurz dahin angegeben werden:

1) Zustellung des Memorandum und der articles of association an die Mitglieder. Art. 19. 54.

2) Mittheilung der neu errichteten Statuten und etwaiger Abänderungen an den Registrar. Art. 53.

3) Führung der Mitgliederverzeichnisse und Jahreslisten, sowie Offenlegung derselben. Art. 25. 27. 32.

4) Anzeige der Erhöhung des Grundkapitals, oder der Mitgliederzahl an den Registrar. Art. 34.

5) Begründung eines Geschäftslokals. Art. 39.

6) Führung der vollständigen Firma „limited" im Siegel, allen Geschäftsschriftstücken und Aushang der Firma. Art. 41. 42.

7) Führung des Pfandbuches. Art. 43.

8) Aufstellung und Offenlegung der Bilanzen. Art. 44.

9) Anzeige von den jedesmaligen Vorstandsmitgliedern. Art. 46.

Das Verfahren ist im Art. 65 geordnet; die Strafen können zur Deckung der Kosten oder zur Belohnung dessen verwendet werden, auf dessen Mittheilung oder Klage dieselben festgesetzt sind; andernfalls fließen sie zur Staatskasse. Art. 57.

Hervorgehoben mag noch werden, daß die Strafen nicht lediglich gegen die Vorstandsmitglieder, sondern auch gegen die Gesellschaft selbst[57]) festzusetzen sind.

Es dürfte hiemit ein Einblick in den Bau der Englischen Gesellschaften mit den Rechten einer juristischen Person gegeben sein, und war das Bestreben dahin gerichtet, die wichtigsten Stellen der Akte in wortgetreuer Uebersetzung wiederzugeben. Es steht zu erwarten, daß diese Akte von längerer Wirksamkeit sein wird, als mehrere ihrer Vorgängerinnen; sie umfaßt das ganze Gebiet der Gesellschaften[57a]), die über das Leben und

57) Abweichend von H.G.B. Vergl. Deutsche Gerichtszeitung 1862. Nr. 41. 42. Centralorgan für den deutschen Handelsstand 1863. S. 216. Schwebemeyer a. a. O. S. 38; woselbst die Zweckmäßigkeit der Straffestsetzung gegen das Vermögen der juristischen Person dargethan ist.

57a) Siehe die Einschränkungen S. 539 und 433 dieses Bandes.

die Theilnahme bestimmter Einzelner hinaus als ein Ganzes fortzubestehen bestimmt sind; sie ist frei von Künsteleien, welche die Entstehung der Gesellschaft hemmen könnten, und kennt keine Einmischung der Staats- namentlich der Verwaltungsbehörden.

Die Vereinigung einer bestimmten Zahl von Personen in einer durch das Gesetz fest bestimmten Form giebt das Recht auf Anerkennung der Vereinigung als einer juristischen Person, und sobald deren Lebenszweck überhaupt nur ein erlaubter ist, kann die durch die amtliche Eintragung zu bewerkstelligende Anerkennung nicht versagt werden. Jede Willkür dem gesetzlich festgestellten Recht der Gesellschaftsbegründer gegenüber ist dagegen ausgeschlossen; die Erschaffung der juristischen Person steht nicht in freiem Ermessen, im Belieben der Staatsregierung oder in der Gnade des Staatsoberhauptes, sondern die Vereinigung unter dem Gesetz gewährt das Recht auf die Persönlichkeit und die eingesetzte Behörde muß sie anerkennen.

Durch das Ordnungsstrafverfahren ist die Oeffentlichkeit gewährleistet; indem die Regierung sich der Prüfung und des Aufsichtsrechtes entschlagen hat, hält sie den Glauben fern, als könne oder wolle sie auch nur, über sichere Grundlage und gewissenhafte Geschäftsführung ein maßgebendes Urtheil für sich in Anspruch nehmen. Alles dies ist der Selbstprüfung der Mitglieder, und denen, welche sich mit der Gesellschaft in Geschäftsbeziehungen einlassen, anheim gegeben; diese sind dadurch zur Thätigkeit und Achtsamkeit angeregt und dürfen sich nicht in dem bequemen Glauben beruhigen, die Regierung wache für sie.

Wenn es als auffällig bezeichnet worden ist[58]), daß nur ein kleiner Bruchtheil der Gesellschaften, welche sich seit der limited liability Acte vom Jahre 1855 gebildet haben, von der Befugniß der beschränkten Haftbarkeit der Mitglieder Gebrauch gemacht hätten, so mag dies seinen Mitgrund darin finden, daß die Aktionäre sich ihrer Aufsichtspflicht bewußt sind, von demselben Gebrauch machen und aus ihrer Kenntniß vom Stande

58) Schwebemeyer a. a. O. S. 46.

des Geschäftsbetriebes sich die Ueberzeugung erhalten, daß sie über das gezeichnete Kapital hinaus haftbar zu werden nicht Gefahr laufen; wogegen sie durch den Grundsatz der unbeschränkten Haftbarkeit für die Solidität der Gesellschaft Bürgschaft leisten und durch ihre Mitgliedschaft zum Vertrauen auf die Gesellschaft gerechtfertigten Grund geben[59]).

Es kann wohl die Behauptung aufgestellt werden, daß in Deutschland eine Aktiengesellschaft mit unbeschränkter Haftbarkeit der Mitglieder nach Englischem Muster wenig Aussicht auf Betheiligung haben würde; die Gesellschaftsbegründer die bei uns oft geringe Lust haben dauernd Mitglieder zu bleiben, hätten wenig Hoffnung Abnehmer für die Aktien zu finden, da die Erwerber nicht geneigt sind, sich mit ihrem sonstigen Vermögen haftbar zu machen; diese wollen eben nur von dem bestimmten angelegten Kapital hohe Dividende ziehen, betrachten diese als einen Zinsfuß und sich selbst als Gläubiger der Gesellschaft, ohne sich im Mindesten darüber klar zu sein, daß sie Mitglieder des Gesellschaftsverbandes und zur Mitwirkung berufen sind.

Sollte diese Darstellung schroff erscheinen, so wird man doch nicht in Abrede stellen können, daß sie die Ereignisse wahr wiedergiebt; denn viele Tausende von Aktien treten nie in den Generalversammlungen auf, oder werden von den Besitzern zu ihnen unbekannten und doch für sie wichtigen Parteimanövern, gegen die sie sich in nachlässiger Gleichgültigkeit halten, verliehen, ja selbst vermiethet.

Nichtsdestoweniger kann keineswegs behauptet werden, daß in Deutschland aus der Furcht vor einer für das einzelne Mitglied nicht sicher übersehbaren Haftbarkeit für die Verpflichtungen eines größeren Gesellschaftsverbandes, eine Vorsicht im Allgemeinen entstanden sei; die unbedachtsame Betheiligung bei

59) Tellkampf, Ueber Sir Robert Peel's Bankgesetze, die Einrichtung und die Verwaltung der Bank von England, die schottischen Bankgesellschaften, und die Anwendung des Mitgetheilten auf Deutschland. Im Anhange zu den in Anm. 2 bemerkten Werk Mc. Culloch's S. 295.

manchen Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit zeigt vielmehr das Gegentheil. Wie sich Gesellschaften der gedachten Art gründen und entwickeln sollten, läßt sich klar und deutlich darstellen und leicht ist es die gegenüberstehenden Versicherungsgesellschaften auf Aktien, als solche, welche nur auf eigenen Gewinn arbeiten, die Versicherung nur als Mittel zum Zweck betrachten, und in ihrer Habsucht lediglich durch gegenseitige Konkurrenz in Zaum gehalten werden, zu bezeichnen; dagegen aber bei Versicherungsverbänden auf Gegenseitigkeit herauszustreichen, wie sie nur den Schaden ausgleichen und somit die den Aktionären zufließende Dividende ersparen. Mit prunkenden, alle Selbstsucht von sich auf die Aktiengesellschaften schleudernden Worten, arbeitet sodann ein Einzelner ein Statut aus mit so liberalen Bedingungen, wie keine Gesellschaft sie bisher gewährt hat, ordentlichen Jahresbeiträgen, welche weit unter den Prämiensätzen der Aktiengesellschaften bleiben, und genauer Berechnungen, daß solche Beiträge nach den zu vermuthenden Entschädigungsfällen zur Zahlung der Versicherungssumme und sogar zur Ansammlung eines Reservefonds ausreichend sind.

Nebenher jedoch geht unscheinbar der außerordentliche Beitrag nach Verhältniß des ordentlichen vertheilt und uneingeschränkt bis zur Höhe der Gesellschaftsbedürfnisse zahlbar. Macht nun die Staatsregierung ihre Genehmigung zur Eröffnung des Geschäftsbetriebes von der Zeichnung einer bestimmten Versicherungssumme abhängig, so wird diese auf Wegen, welche hier zu erörtern zu weit abführen würde, beschafft; die Staatsgenehmigung wird endlich zögernd ertheilt und der Statutenausarbeiter läßt sich in erster Generalversammlung zum Direktor erwählen. Jetzt wird die staatliche Genehmigung als Aushängeschild, als Gewähr für die Solidität der Gesellschaft benutzt, thätige Agenten schleppen ohne Auswahl Versicherungen zu, das Geschäft beginnt, d. h. der Direktor bezieht sein Gehalt aus den ordentlichen Beiträgen, wonächst dann eine willfährige Generalversammlung ihm noch eine Entschädigung für die zum „Gemeinwohl“ gemachten kostspieligen Vorarbeiten bewilligt, welche aus den geringen Beiträgen nicht sofort zahlbar ist und den Verband in die ersten Schulden stürzt. Bald treten

Entschädigungsfälle ein, denn die ersten eiligen Versicherten bei diesen Verbänden haben eine unverkennbare Neigung vom Unglück rasch heimgesucht zu werden; endlich sind alle Ermittelungen erschöpft, die Festsetzung der Entschädigungssumme läßt sich nicht ferner hinausschieben; sie erfolgt unter Siegel und Unterschrift. Aber die Zahlung? Die ordentlichen Beiträge erweisen sich als die Betriebskosten, welche Anfangs immer bedeutend sind, nicht deckend aus; die außerordentlichen Beiträge werden beigetrieben und jetzt erst gelangt der Versicherte zu der Wahrnehmung, daß er ungeahnt mit seinem gesammten Vermögen in ungeschränkter Höhe haftet; es ist nicht zuviel gesagt wenn mancher Redliche, dem allerdings seine unvorsichtige Betheiligung zum Vorwurf zu machen ist, dadurch dem Untergange zugeführt wird. —

Dieses rasch aufgerollte Bild kann keineswegs den Grundsatz der Versicherung auf Gegenseitigkeit, welches in Preußen namentlich in den behördlich verwalteten Verbänden Vorzügliches geleistet hat, überhaupt entgegen treten wollen; aber es möge, da es aus dem Leben gegriffen ist, gegen Neubegründung und Betheiligung bei Privatunternehmungen der besagten Art, vorsichtig machen und namentlich den kleinen ländlichen Grundbesitzer an den jetzt die Lockung und damit die Gefahr mit einer durch Jahre sich hin schleppenden Bedrängniß zumeist herantritt, warnen.

Dem Grundsatz der Versicherung auf Gegenseitigkeit einen neuen Aufschwung auch bei uns zu geben, möchte die Englische Gesellschaftsakte in ihrer company limited by guarantee Anhalt bieten, worauf näher einzugehen die Darstellung des der Akte beigefügten Statutenentwurfes für eine solche Gesellschaft, Gelegenheit bieten wird.

Rechtsquellen.

XI.

Allgemeine Bedingungen beim An- und Verkauf von Getreide in Danzig.

Das Bedürfniß fester Normen für den wichtigsten Zweig des Danziger Handels, das Getreidegeschäft, hatte sich seit langer Zeit fühlbar gemacht, theils wegen der häufigen Differenzen bei der Lieferung der regelmäßig „nach Probe“ gekauften Waare, theils wegen der zahlreichen Mißbräuche, welche sich trotz bedungener Comptantzahlung eingeschlichen hatten, theils weil die früher selteneren Verkäufe von schwimmenden Ladungen und auf Connossemente, sowie Lieferungsverkäufe immer häufiger wurden. Bereits im Jahre 1848 waren „Usancen“ entworfen, doch mißlang sowohl dieser, wie spätere Einigungsversuche. Endlich ward im August 1863 durch die Aeltesten der Kaufmannschaft eine Commission von Getreidehändlern zur Aufstellung von Usancen ernannt, der von dieser ausgearbeitete Entwurf mit unwesentlichen Modificationen durch eine Generalversammlung aller Mitglieder der Corporation der Kaufmannschaft angenommen, und in April 1864 von den Aeltesten publicirt, sowie den Betheiligten zur Nachachtung empfohlen.

Soweit nun in Zukunft die Betheiligten mit ausdrücklicher Beziehung auf diese „Allgemeine Bedingungen,“ sei es unter specieller Aufzählung derselben oder unter allgemeiner Berufung auf dieselben, contrahiren, haben dieselben schlechthin als „Vereinbarung“ zu gelten, und alle dispositiven Sätze des Handelsgesetzbuchs, denen sie etwa entgegenstehen, sind durch sie ausgeschlossen. (Mein Handbuch des Handelsrechts §. 35 Not. 25, s. auch

Not. 7). Auch ohne solche ausdrückliche Hinweisung werden sie als Usance im weiteren Sinne, somit als Interpretationsmittel für den Willen der Betheiligten (Mein Handbuch §. 35 Not. 29 ff.) zu gelten haben, sofern sie wirklich zur „Uebung" werden — was nur ein einigermaßen längerer Zeitraum zu ergeben vermag. Als solche Usance im weiteren Sinne vermögen sie jedoch, nach dem System des D. H. G. B.'s, auch nur dispositiven Sätzen desselben nicht zu derogiren. (Mein Handbuch §. 35 Not. 33 §. 36 Not. 22 ff.). Soweit sie endlich rechtlicher Natur sind, und in dauernder Uebung sich das Bewußtsein der Betheiligten ausspricht, daß sie als geltende Rechtsnorm befolgt werden, vermögen sie auch als wahre Usancen die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs zu ergänzen. Hier ist es von Wichtigkeit, ob diese „Bedingungen" schon früher im Gebrauch gewesen oder erst neuerdings als Aenderungen des bisherigen Gebrauchs aufgestellt worden sind. Die Publication der „Bedingungen" durch die Aeltesten der Kaufmannschaft erweist nur, daß dieselben der Majorität der Corporationsmitglieder angemessen und zweckmäßig erschienen, nicht aber, daß sie bestehende Usancen auch nur im weiteren Sinne seien.

Dieselben lauten folgendermaßen:

§. 1. Die Getreidelast wird
1) **bei Verkäufen auf Maaß** zu 60 Berliner Scheffeln,
2) **bei Verkäufen auf Gewicht**
für Weizen zu 5100 Pfund Zoll-Gewicht,
„ Roggen „ 4910 „ „ 2c.
gerechnet.

Ist keine specielle anderweite Verabredung getroffen, so wird der Verkauf als **auf Gewicht** geschehen betrachtet.

§. 2. Die Verwiegung des Getreides geschieht durch die Leute und auf der Wiegeschaale desjenigen, auf dessen Speicher, resp. an dessen Schiff geliefert wird.

Behufs Ermittelung und Ausgleichung etwaiger Differenzen der üblichen Decimalschaalen gegen Balkenschaalen ist diejenige Partei, welcher die betreffende Schaale nicht gehört, berechtigt, nach jedesmaliger Regulirung der Decimalschaale eine Probeschaale zu nehmen. — Solche Regulirung kann jede Partei jederzeit verlangen; die sich herausstellende Differenz gilt für das seit der letzten Regulirung abgewogene Quantum, jedoch auf nicht mehr als 5 Lasten.

§. 3. Die Kosten des Messens oder Verwiegens tragen Käufer und Verkäufer zu gleichen Theilen.

Wird von einem der Betheiligten eine nochmalige Verwiegung oder Vermessung verlangt, so trägt derjenige die Kosten des Nachwiegens oder Nachmessens, durch dessen Schuld dasselbe noth-

wendig wurde. Eine Differenz von $1/2$ % bleibt unberücksichtigt; beträgt die Differenz $1/2$ % oder darunter, so gehen die Kosten demjenigen zur Last, welcher das Nachwiegen oder Nachmessen beantragt hat.

§. 4. Wenn der Bezeichnung der Quantität der Ausdruck „circa" hinzugefügt ist, so ist Verkäufer verpflichtet, das ganze verkaufte Stück unverkürzt zu liefern und dafür aufzukommen, daß das etwaige Manco nicht 5% übersteigt, Käufer dagegen verpflichtet, das ganze gekaufte Stück bis zu einem Plus von 5% abzunehmen.

§. 5. Das Getreide wird:

1) **bei Verkäufen vom Speicher,** auf dem Speicher, auf welchem dasselbe lagert, geliefert und empfangen,
2) **bei Verkäufen vom Lande,** (per Eisenbahn oder Fuhre) an des Käufers Speicher gefahren,
3) **bei Verkäufen aus dem Wasser,** auf flottem Wasser nach Käufers Wahl entweder an das Bollwerk vor Käufers Speicher, oder Behufs Ueberladung in das Seeschiff oder Leichterfahrzeug frei an die Seite der letzteren geliefert, doch nur, wenn dieselben sich in der Mottlau, in der Weichsel oberhalb des Blockhauses oder am Holm*) befinden.

Käufer hat in den Fällen ad 2 und 3 das Getreide aus dem Wasserfahrzeuge oder vom Wagen auf seine Kosten abzunehmen, die Ablieferung durch Abmaaß oder Verwiegung erfolgt auf des Käufers Speicher, resp. dessen Wasserfahrzeug.

Die Gefahr des Verbrennens oder sonstiger Vernichtung resp. Beschädigung trägt Käufer von dem Augenblicke an, wo das Getreide, oder ein Theil desselben von des Lieferanten Fahrzeug abgenommen ist, auch wenn der Eigenthumsübergang durch Vermessung oder Verwiegung noch nicht erfolgt ist. Zur Feststellung der Quantität, für welche Entschädigung zu leisten ist, wird die Angabe der Sackträger über das abgenommene Quantum als maaßgebend angesehen.

§. 6. Die Abnahme muß

1) **bei Verkäufen vom Speicher** innerhalb 8 Tagen vom Tage des Verkaufs
2) **bei Verkäufen aus dem Wasser** (Dampfboot-Partieen ausgeschlossen) innerhalb 4 Werktagen nach geschehener Anmeldung Seitens des Verkäufers erfolgen und bei Ablauf dieser Frist die Uebernahme durch Vermessung oder Verwiegung beendigt sein;
3) **bei Verkäufen von Partieen** per Fuhre, per Eisenbahn oder per Dampfboot sofort nach Anmeldung erfolgen und

---

*) $1/8$ Meile von der Stadt.

die Empfangnahme durch Vermessung oder Verwiegung innerhalb 24 Stunden vom Augenblicke der Anmeldung (Sonn- und Feiertage nicht eingerechnet) beendigt sein.

§. 7. Das holl. Gewicht wird durch das in der Börse befindliche, unter Aufsicht der Aeltesten der Kaufmannschaft stehende Normalgewicht regulirt.

Die zu wägende Probe wird vom Käufer unter Zuziehung des Verkäufers genommen. Ist Letzterer mit der Art des Probenehmens nicht einverstanden, so kann er vor der Gewichtsermittelung verlangen, daß die Probe durch einen vereideten Mäkler oder einen vereideten Sachverständigen genommen werde. Die Kosten solchen Probenehmens tragen beide Parteien zu gleichen Theilen. Aus der Probe darf nur Eine Verwiegung Statt finden.

Gegen das an der Börse ermittelte Gewicht findet keine Berufung statt.

Ergiebt sich bei einer Partie Getreide verschiedenes Gewicht, so tritt das im letzen Alinea des §. 10 bestimmte Verfahren ein. Wird dies beiderseits nicht beliebt, so ist eine wiederholte Gewichtsermittelung in der Art zulässig, daß dieselbe auf Verlangen einer der beiden Parteien vorgenommen wird, wenn seit dem letzten Probenehmen mindestens 5 Lasten abgemessen oder abgewogen sind. Das festgestellte Gewicht gilt dann für dasjenige Quantum, welches bis zum nächsten Probenehmen gemessen oder gewogen wird.

Ist das Gewicht durch eine Differenz ausgedrückt, so muß das Durchschnittsgewicht geliefert und angenommen werden, z. B. 128/9 Pfd. = 128½ Pfd.

§. 8. Der Käufer ist verpflichtet, sich in den nachgenannten Fristen über die Probemäßigkeit des Getreides zu erklären:

1) **bei Verkäufen vom Speicher** spätestens an dem dem Abnahmetermine vorangehenden Werktage,
2) **bei Verkäufen aus dem Wasser**
   a) spätestens an dem Werktage nach der Ankunft des Wasserfahrzeuges an der vom Käufer verlangten Stelle, oder
   b) wenn Käufer die Verlegung des Wasserfahrzeuges an eine von ihm speciell bezeichnete Stelle nicht bei Abschluß des Geschäfts oder an demselben Tage bis 6 Uhr Abends verlangt hat, spätestens am zweiten Werktage nach dem Verkauf,
3) **bei Verkäufen von Partieen** per Fuhre, Eisenbahn oder Dampfboot sofort nach Anmeldung.

In den Fällen ad 1 und 2 ist die Erklärung bis 1 Uhr Mittags abzugeben, und wird bei deren Ausbleiben angenommen, daß Käufer das Getreide als probemäßig anerkenne.

§. 9. Ergiebt sich bei der vertragsmäßigen Ablieferung des Getreides aus dem Stromfahrzeuge auf den Speicher oder an Bord des Schiffes oder Leichterfahrzeuges bei der Abnahme desselben, daß sich in dem Stromfahrzeuge Getreide von geringerem Gewicht oder geringerer Qualität oder in beschädigtem Zustande befindet, welches oben im Stromfahrzeuge nicht wahrzunehmen war, so kommen für diesen Fall die Bestimmungen der §§. 7, 10 und 11 zur Anwendung.

§. 10. Werden gegen die Qualität Ausstellung erhoben, welche das holl. Gewicht betreffen, so wird letzteres zuvörderst auf gemeinschaftliche Kosten festgestellt (§. 7). Ergiebt sich dabei ein **Mindergewicht** von mehr als 1½ Pfund bei Partieen aus dem Wasser oder vom Lande, resp. von mehr als 1 Pfund bei Partieen vom Speicher, so ist der Käufer die Annahme des Getreides zu verweigern und auf anderweitige Erfüllung des Vertrages zu bestehen berechtigt. Beträgt das Mindergewicht **weniger** als obengenannte Differenzen: von 1½ Pfund resp. 1 Pfund, so ist Verkäufer verpflichtet, dem Käufer

a) falls das Getreide gemessen werden soll
bei ½ Pfund Mindergewicht ⅜ Scheffel pro Last,
" 1 " " 1 " "
" 1½ " " 2 " "

b) falls das Getreide verwogen werden soll
bei 1 Pfund Mindergewicht 1% } vom **Kaufpreise**
" 1½ " " 2% }

zu vergüten. Bei den auf Gewicht geschlossenen Verkäufen bleibt eine Differenz von ½ Pfund unberücksichtigt.

Eine Vergütung für Mehrgewicht Seitens des Käufers findet nur bei Partieen vom Lande per Eisenbahn oder Fuhre, und zwar nach den bei dem Mindergewicht festgestellten Sätzen statt.

Wurde das Getreide zu Boden genommen, so hat der Verkäufer das Recht, und auf Verlangen des Käufers die Pflicht, durch Umstechen, wozu Käufer den nöthigen Arbeitsraum gewähren muß, die Erreichung des vertragsmäßigen Gewichts zu versuchen; wenn zweimaliges Umstechen nicht das vertragsmäßige Gewicht herstellt, haben beide Theile das Recht, ohne weitere Bearbeitung die Gewichtsfeststellung zu verlangen.

§. 11. Ist bei dem Verkauf nicht ausdrücklich erwähnt worden, daß sich in dem Getreide Wölken befinden, und zeigen sich dieselben bei der Lieferung, so ist Käufer während der Zeit vom 15. Juni bis 10. October berechtigt, die Annahme des Getreides zu verweigern.

§. 12. Werden gegen die Qualität des Getreides andere Ausstellungen erhoben, welche nicht das Gewicht desselben betreffen, so muß deren Grund oder Ungrund durch das Gutachten

zweier von den Contrahenten als Schiedsmänner erwählter, zur kaufmännischen Corporation gehörender Kaufleute festgestellt werden. Dieselben haben das Gutachten darüber abzugeben:

ob das Getreide probemäßig ist, eventuell falls der Käufer nicht die Abnahme überhaupt verweigert, welche Preisdifferenz zwischen dem verkauften und dem zur Abnahme angebotenen Getreide nach dem Marktpreise besteht.

Falls diese Sachverständigen unter sich nicht einverstanden sind, so haben sie einen Obmann zu wählen und dann wird durch Majoritätsbeschluß aller 3 Schiedsmänner eine definitive Entscheidung abgegeben.

§. 13. Erklären die Sachverständigen das zur Abnahme angebotene Getreide für nicht probemäßig, oder tritt die Befugniß des Käufers ein die Annahme des Getreides zu verweigern, so ist Verkäufer berechtigt, anderweitige probemäßige Lieferung zu offeriren.

Die in solchem Fall erforderliche Erklärung hat Verkäufer sofort nach Empfang der Entscheidung der Sachverständigen abzugeben. Geschieht dies nicht, so ist Käufer berechtigt vom Geschäft zurückzutreten und Schadenersatz zu fordern.

Im Falle anderweitige Lieferung offerirt ist, wird dem Verkäufer noch eine 24stündige Lieferungs-Frist gewährt. Nach Ablauf dieser Frist hat Verkäufer, sobald er seine Verpflichtung nicht erfüllte, das Recht anderweiter Lieferung verwirkt, und Käufer ist berechtigt vom Vertrage zurückzutreten und Schadenersatz zu fordern.

§. 14. Bei Connoissement-Verkäufen bereits hier oder in der Weichsel nicht höher als Heubude *) eingetroffener Ladungen ist Käufer verpflichtet, sich spätestens am Vormittage des zweiten Werktages nach dem Verkauf über die Qualität zu erklären, widrigenfalls dieselbe als probemäßig betrachtet wird. Ist die Möglichkeit, das Getreide zu untersuchen, erst später eingetreten, so ist die Erklärung auch erst an dem Vormittage des zweiten Werktages, nachdem die Untersuchung möglich wurde, abzugeben.

§. 15. Bei dem Verkaufe einer schwimmenden Ladung muß die dem Käufer in duplo zu übergebende versiegelte Schifferprobe mit der Kaufprobe übereinstimmen. Ist dies der Fall, so ist Verkäufer jeder Garantie für Qualität und Condition nach Ankunft der Ladung entbunden.

§. 16. Ist bei einem Connoissement-Verkauf ein bestimmter Termin für die Ankunft der Ladung von Seiten des Verkäufers garantirt, und mit Ablauf dieses Termins die Ladung hier nicht eingetroffen, so ist Käufer verpflichtet, am ersten oder zweiten

*) $1/2$ Meile von Danzig.

Werktage nach dem Garantie-Termin den Verkäufer zum Ersatz durch effective Lieferung aufzufordern, widrigenfalls die Garantie der Ankunft dem Verkäufer erlassen ist. Zur Ausführung dieser effectiven Lieferung sind dem Verkäufer zwei Werktage zu gewähren. — Die Ankunft wird als in der Garantiezeit erfolgt angesehen, wenn das Fahrzeug innerhalb dieser Zeit die Plehnendorfer Schleuse *) passirt ist.

§. 17. Ist nichts Anderes ausbedungen, oder speciell auf dem Verkaufszettel bemerkt, so werden dem Käufer mindestens 5 Liegetage zur Abnahme der Ladung bewilligt.

§. 18. Der dem Schiffer durch den Verkäufer oder dessen Vormänner, resp. in deren Namen bewilligte Frachtvorschuß gilt alle Male für Rechnung und Gefahr des Verkäufers.

§. 19. Wenn bei Verkäufen vom Speicher die Zeit der Abnahme durch die Bezeichnung: **bei eröffnetem Wasser, bei offenem Wasser**, oder einen Ausdruck von gleicher Bedeutung bestimmt ist, so muß die Abnahme spätestens nach Ablauf von acht Tagen, von demjenigen Tage ab gerechnet erfolgen, an welchem die Mottlau und die Weichsel stromabwärts bis Neufahrwasser vom Eise befreit und für Wasserfahrzeuge jeder Art frei passirbar geworden sind. Hat dies schon vor dem 15. März eines Jahres Statt gefunden, so dürfen gleichwohl beide Parteien die Schiffahrtseröffnung erst von diesem Tage datiren.

§. 20. Wenn bei Lieferungsverträgen die Zeit der Lieferung auf eine bestimmte Frist **nach eröffneter Schiffahrt, oder nach offenem Wasser** festgesetzt ist, so gilt derjenige Tag als Tag der Schiffahrtseröffnung, an welchem die bei Neufähr **) befindliche große Schleuse dem Verkehr geöffnet worden ist. Hat dies indessen schon vor dem 15. März eines Jahres statt gefunden, so dürfen gleichwohl beide Parteien die Schiffahrtseröffnung erst von diesem Tage datiren.

§. 21. Ist die Zeit der Lieferung mit dem Ausdruck: **„zum Frühjahr"** oder **„per Frühjahr"** bezeichnet, so gilt dafür der Zeitraum vom 21. März bis 20. Mai.

§. 22. Bei allen Verkäufen von Getreide und Saaten hat Käufer außer dem bedungenen Kaufpreise an den Verkäufer 5 Gulden = 50 Sgr. per Last Factoreiprovision zu zahlen.

§. 23. Die Zahlung für das gekaufte Getreide muß sofort nach der Lieferung erfolgen.

Der Verkäufer hat das Recht,

1) wenn das Getreide in ein Schiff oder anderes Fahrzeug geladen, oder mit einem andern Stück auf dem Speicher zu-

---

*) $1^1/_4$ Meile von Danzig.
**) Weichselmündung $1^1/_2$ Meile von der Stadt.

sammenkommen soll, zu verlangen, daß das Kaufgeld vor dem Messen oder Verwiegen bei dem Vorsteheramte der Kaufmannschaft oder bei einem der hiesigen beiden Bankinstitute für ihn deponirt werde,

2) wenn das Getreide auf den Speicher gekommen ist und dort separat gehalten wird, dasselbe nach der Vermessung oder Verwiegung so lange unter seinem Zeichen zu erhalten, bis die Bezahlung erfolgt ist, und erst dann dasselbe in das freie Eigenthum des Käufers übergehen zu lassen.

XII.

Sachsen-Altenburgisches Gesetz über kaufmännische Anweisungen v. 30. März 1864.

§. 1. Kaufmännische Anweisungen, d. i. solche Papiere, welche in ihrer Fassung (nicht bloß in einer Aufschrift) als Anweisung bezeichnet und sonst in der in Art. 4 der A. D. W.-Ordn. Nr. 2 bis 8 und §. 3 der Novelle d. A. D. W.-Ordn. für Wechsel vorgeschriebenen Form ausgestellt sind, stehen, so weit nicht in den folgenden Bestimmungen etwas Abweichendes festgesetzt ist, den gezogenen Wechseln allenthalben gleich.

§. 2. Auf Uso (all' uso) zahlbar gestellte kaufmännische Anweisungen verfallen am vierzehnten Tage nach ihrer Präsentation zur Sicht.

§. 3. Kaufmännische Anweisungen werden nicht zur Annahme präsentirt. Geschieht dies, so ist der Bezogene nicht verpflichtet, sich darauf zu erklären, und der Inhaber ist nicht befugt, wegen Verweigerung der Annahme oder einer Erklärung darüber Protest zu erheben oder Regreß zu nehmen.

§. 4. Wird jedoch eine kaufmännische Anweisung acceptirt, so entsteht daraus dieselbe Verbindlichkeit, wie aus der Acceptation einer Tratte.

§. 5. Kaufmännische Anweisungen mit den vorstehend bezeichneten rechtlichen Wirkungen müssen mindestens auf eine Summe von 50 Thlrn. lauten und dürfen als das weiteste Ziel der Zahlbarkeit drei Monate nicht übersteigen. Sollten Anweisungen auf eine niedrigere Summe oder auf eine längere Zahlungsfrist gestellt sein, so sind dieselben in dem einen, wie in dem anderen Falle als gezogene Wechsel zu betrachten, können daher sofort zum Accept präsentirt und wegen Mangels-Annahme, wie auch Mangels-Zahlung protestirt werden.

§. 6. Im Wechselhandel werden unter Wechseln ohne besondere Vereinbarung kaufmännische Anweisungen nicht verstanden.

§. 7. Sind kaufmännische Anweisungen mittels Blanco-Indossaments weiter begeben, oder im Auslande, wo dessen Gesetze es gestatten, auf den Inhaber gestellt, so ist die Verbindlichkeit zur Herausgabe derselben nicht nach den Vorschriften der A. D. W.-Ordn. (Art. 12, 36, 74 und 85), sondern nach den Vorschriften des H.G.B. (Art. 306 und 307) zu beurtheilen.

§. 8. Die bereits mit Einführung der A. D. W.-Ordn. stillschweigend aufgehobene Bestimmung des Mandats vom 1. Juli 1841 unter d. wird hiermit nochmals als außer Kraft getreten erklärt.

XIII.

Bremische Verordnung v. 6. Juni 1864, betreffend das Verfahren, um Papiere auf Inhaber außer Cours und wieder in Cours zu setzen.

Nachstehende Verordnung tritt am 1. Januar 1865 in Kraft.

§. 1. Papiere auf den Inhaber können außer Cours gesetzt werden. Ausgenommen sind Zinscoupons, Dividendenscheine und Banknoten.

§. 2. Zum Zwecke der Außercourssetzung ist auf das Papier ein Vermerk des Inhalts zu setzen, daß und zu Gunsten welcher Person es außer Cours gesetzt ist.

Es genügen die Worte:

„Außer Cours gesetzt für (. . . . .)"

Der Vermerk ist von derjenigen Person, welche die Willenserklärung abgibt, zu unterschreiben und die Unterschrift unter Hinzufügung von Ort und Zeit gerichtlich oder notariell zu beglaubigen. Die Beglaubigung durch einen Notar genügt.

§. 3. Um zu Gunsten einer Staatsbehörde, einer öffentlichen oder unter obrigkeitlicher Inspection stehenden Verwaltung von Stiftungen und Anstalten, oder einer Kirche Papiere auf den Inhaber außer Cours zu setzen, genügt es, wenn die betreffende Behörde oder Verwaltung selbst auf dem Papiere vermerkt, daß dasselbe für sie außer Cours gesetzt sei, und Ort und Zeit, so wie ihre amtliche Unterschrift und Siegel hinzufügt. Bei den unter obrigkeitlicher Inspection stehenden Verwaltungen ist außerdem die Unterschrift der Inspection erforderlich.

§. 4. Ist das Papier auf eine dem §. 2 oder 3 entsprechende Weise außer Cours gesetzt, so verliert dasselbe, bis es wieder in Cours gesetzt ist, insoweit die Eigenschaft eines Papiers auf den Inhaber, daß

1) die Bestimmungen des §. 307 des H. G. B. nicht zur Anwendung kommen,

2) daß der Schuldner vor Tilgung des Vermerks zur Zahlung nicht verpflichtet ist, und

3) daß er nur dann dem jeweiligen Inhaber des Papiers Zahlung leisten darf, wenn die Außercourssetzung in demselben ausdrücklich ausgeschlossen ist, sonst aber nur derjenigen Person, zu deren Gunsten es außer Cours gesetzt ist oder deren Erben.

§. 5. Die Bestimmungen des §. 4, Ziff. 2 und 3 gelten auch von der Auslieferung neuer Zinscoupons und Dividendenscheine auf ein außer Cours gesetztes Papier auf den Inhaber. — Ist aber Behufs Auslieferung neuer Zinscoupons oder Dividendenscheine ein besonderer Talon ausgegeben, so kommen die Bestimmungen des §. 4, Ziff. 2 und 3 nur hinsichtlich des Talons zur Anwendung.

§. 6. Die in dem Vermerke genannte Person oder deren Erben oder die Staatsbehörde, welche das Papier außer Cours gesetzt hat, kann die Tilgung der Außercourssetzung bewirken. — Die Tilgung geschieht auf Antrag der dazu legitimirten Person oder Staatsbehörde durch die Gerichte, unter Ausschluß der Notare, mittels eines Vermerks auf dem Papiere, daß dasselbe wieder in Cours gesetzt sei. Es genügen dazu die Worte:

„wieder in Cours gesetzt"

unter Hinzufügung von Ort und Zeit, sowie der amtlichen Unterschrift und des (Amtssiegels des Gerichts) Gerichtssiegels. — Das Gericht hat die Legitimation des Antragstellers zu prüfen und sowohl darüber als über den Antrag selbst und über die bewirkte Tilgung ein Protocoll aufzunehmen, beziehungsweise die Requisition der betreffenden Staatsbehörde zu den Acten zu nehmen.

§. 7. Durch den Tilgungsvermerk werden die im §. 4 und 5 gedachten Wirkungen der Außercourssetzung aufgehoben.

§. 8. Bedingungen und Vorbehalte oder sonstige Nebenbestimmungen, welche den in den §§. 2, 3 und 6 erwähnten Vermerken beigefügt worden sind, gelten als nicht geschrieben.

Rechtssprüche.

45. Rechtliche Stellung der Vorschuß- und Creditvereine.

Auf einen von dem Centralvorstand des Gewerbevereins für das Herzogthum Nassau behufs Regelung der privatrechtlichen Stellung der Vorschuß- und Creditvereine bei der herzogl. Landesregierung gestellten Antrag, hat die letztere Vorlage bei dem herzogl. Staatsministerium gemacht, und demnächst den Inhalt des Ministerialrescripts vom 2. Juni 1863 mit nachfolgenden Aeußerungen mitgetheilt: „Da nach dem Inhalt des Berichts des Centralvorstandes vom 22. April 1863 die im Herzogthum bestehenden Vorschuß- und Creditvereine nur unter ihren Mitgliedern Geschäfte machen, mithin Handelsgeschäfte im Sinne des Handelsgesetzbuchs nicht betreiben*), so liegt dermalen kein Bedürfniß vor, die Bestimmungen dieses Gesetzbuchs über offene Handelsgesellschaften für die genannten Vereine in einer Weise zu modificiren, daß sie für letztere ausführbar erscheinen. Es ist sodann nicht zu verkennen, daß der Wirksamkeit jener Vereine unübersteigliche Schwierigkeiten entgegenstehen würden, wenn sie nicht in der Lage wären, als Rechtssubjecte Forderungen zu erwerben und vor Gericht aufzutreten, vielmehr hiezu stets einer Mitwirkung sämmtlicher Vereinsmitglieder bedürften. Letzteres würde aber nur dann der Fall sein, wenn solche Vereine als einfache Gesellschaften nach den Grundsätzen der Römischen societas zu betrachten wären. Nach den von beiden Hofgerichten aus Veranlassung eines Gesuchs des Männerkran-

*) S. mein Handbuch des Handelsrechts Bd. I. §. 53 Not. 13, Zeitschr. Bd. VII. S. 479.

kenvereins zu Niederlahnstein um Verleihung der Corporationsrechte am 14. Juni und 1. Juli 1861 erstatteten Gutachten, haben sich indessen diese beiden Gerichte übereinstimmend dahin ausgesprochen, daß Vereine, welche nicht, wie die Römische societas, auf eine von Anfang an bestimmte Anzahl von Mitgliedern berechnet sind, und nicht mit dem Tode eines derselben erlöschen, wobei vielmehr die unbeschränkte und wechselnde Zahl der Mitglieder, die Feststellung des Vereinswillens nach Mehrheitsbeschlüssen der Mitglieder und die Ausführung der Vereinsbeschlüsse, sowie die Disposition über das Gesellschaftsvermögen durch einen Vorstand zu ihrem Wesen gehört, formell als ein besonderes Rechtssubject zu behandeln und demnach auch zur Erwerbung von Forderungen und zur Verhandlung vor Gericht durch ihren Vorstand berechtigt seien. Hiernach erscheint die beantragte Erlassung eines Gesetzes zur Zeit nicht geboten."

(Nassauisches Archiv Bd. IV S. 293 ff.)

46. Procurist alten Rechts (Handlungsbevollmächtigter). Umfang der Vollmacht*).

Beklagter hatte in Folge commissionsweisen Ankaufs Actien für den Kläger in Händen, und setzte der Klage auf Herausgabe derselben den Einwand entgegen, daß ihm solche vom Kläger, und zwar durch dessen Procuristen B., für Ansprüche aus anderen Papierspeculationsgeschäften verpfändet worden seien. Kläger betrieb ein Mehl- und Mahlgeschäft, und nur für dieses hatte er dem B. Procura ertheilt.

In Beurtheilung des erhobenen Einwandes führt das O. A. G. zu Dresden in dem Urtheil v. 18. November 1862 aus: der Procurist ist, nach den hier maßgebenden Grundsätzen des bisherigen Rechts, nicht zum Abschluß aller den Principal betreffenden Rechtsgeschäfte, sondern nur für solche Geschäfte und Verfügungen ermächtigt, welche das Handelsgeschäft angehen, und mit dem Handelsgeschäft in Verbindung stehen, zu dessen Betriebe ihm die Procura ertheilt worden ist (Thöl, Handelsrecht §. 30 ff.) — Wenn der Kläger neben seinem Mehlhandel auch anderweitige Speculationsgeschäfte betrieben hat, so war der Procurist B. zum Abschluß von Verträgen, welche sich auf diese Geschäfte bezogen, ohne einen hierauf besonders gerichteten Auftrag des Klägers nicht ermächtigt, und der Beklagte war zu der entgegengesetzten Annahme durchaus nicht befugt. Der Umstand, daß der Kläger den Ankauf der fraglichen Actien durch B. besorgen und durch denselben auch

*) S. H.G.B. Art. 47, vgl. mit Art. 42.

dem Beklagten den Auftrag und bez. Geldmittel zur Bestreitung der letzten Einzahlung und Empfangnahme der Vollactien zugehen ließ, ist nicht geeignet, um die wesentliche Lücke der Beweisführung zu ergänzen. Denn daraus, daß sich Kläger seines Procuristen bediente, um durch diesen einzelne, an sich in den Geschäftskreis des letzteren nicht gehörige Geschäfte zu besorgen, folgt nicht und konnte auch von Beklagtem nicht gefolgert werden, daß derselbe zu noch anderen, von diesen verschiedenen Geschäften habe ermächtigt werden sollen, und noch weniger läßt sich aus der Vollziehung einzelner Geschäfte für den Kläger durch B. auf ein etwa bestehendes allgemeines, die Grenzen der Procura überschreitendes Mandat schließen.

(Annalen Bd. VI. S. 129 ff.)

47. Eideszuschiebung an Procuristen.

In einem Rechtsstreite, wo das klägerische Haus, dessen Handlung in Königsberg durch die Procuristen H. und R. geführt wird, den Fuhrmann Z. wegen Nichtablieferung eines laut Ladescheins demselben übergebenen Collo's belangte, hatte Beklagter principaliter den beiden Procuristen, welche das Geschäft mit ihm geschlossen, oder doch mindestens dem Procuristen H., welcher davon aus eigner Wissenschaft Kenntniß habe, den Eid darüber deferirt, daß ihm das in dem Ladeschein verzeichnete Collo gar nicht übergeben worden sei. Die klägerische Handlung acceptirte den Eid sowohl für die in Berlin wohnenden Inhaber der Firma, welchen derselbe gleichfalls deferirt war, wie für die Procuristen jedoch für beide nur de ignorantia. Das Ostpreußische Tribunal zu Königsberg, U. v. 23. September 1863, erkannte, daß nur die Inhaber der Handlung den Ignoranzeid zu leisten hätten: Gemäß Allg. Ger. O. I. 10. §. 252. 314 kann eine Eideszuschiebung nur an die Partei selbst, nicht aber an ihre Procuristen oder Bevollmächtigte Statt finden. — Das Praejudiz Nr. 1902 v. 16. August 1847 (Entscheid. des Obertribunals Bd. XV S. 325) gründet sich auf den Grundsatz des A. L. R. II. 8. §. 497. 541. 542. 578, daß der Factor selbst auf den Betrag des in seinen Händen befindlichen Handlungsfonds belangt werden konnte. Diesen Grundsatz hat das D.H.G.B. Art. 52 verlassen, und nach Art. 69 des Preuß. Einführungsgesetzes gibt es dergleichen Procuristen nicht mehr. Daraus folgt, daß der Procurist, ebensowie sonstige im Dienste des Principals stehende Personen zwar als Zeugen berufen und abgehört werden können, nicht aber, daß ihnen der Eid zugeschoben werden kann — —.

(Centralorgan III Nr. 19.)

48. Handlungsvollmacht im Sinne des H. G. B. Art. 47 und gewöhnliche Vollmacht zu Handelsgeschäften. Befugniß des Bevollmächtigten zur Wiederauflösung des im Namen des Machtgebers geschlossenen Geschäfts.

Ein Stuttgarter Handlungshaus klagt gegen den Hofbesitzer M. zu H. auf Lieferung einer Quantität Pech, welche im August 1862 der Holzhändler H. im Auftrage und Namen des Klägers bei dem Beklagten bestellt habe. Der Verklagte behauptet, daß H. den Lieferungsvertrag mit ihm im eigenen Namen und ohne Vollmacht des Klägers geschlossen habe, demnächst aber, laut Uebereinkunft v. 25. September 1862, gegen Zahlung einer Abfindungssumme von 365 fl. vom Vertrage zurückgetreten sei; auch wäre H., wenn wirklich mit Eingehung des Lieferungsvertrages beauftragt, nach H.G.B. Art. 47. 52 zu dessen vom Kläger nicht widersprochenen Auflösung befugt gewesen.

In Beziehung hierauf spricht sich das Bayerische Handelsappellationsgericht, welches dem Kläger den Beweis der Auftragsertheilung an H. und des Vertragsabschlusses im Namen des Klägers auferlegt, in dem Urtheil vom 29. Januar 1863 dahin aus:

Art. 47 H.G.B. bezieht sich sowohl nach seiner Stellung im Tit. 5 des I. Buches, als nach der in ihm selbst enthaltenen Einschaltung lediglich auf Handlungsbevollmächtigte. Prot. S. 4515. Wer nämlich in einem Handelsgewerbe von dem Principal zu dessen Stellvertretung nach Außen, sei es auch nur bezüglich einzelner Geschäfte, worunter jedoch das Gesetz immer einen, wenn auch kleinen, Kreis von Befugnissen, ein wenn auch beschränktes Gebiet handelsgewerblicher Thätigkeit versteht, bestellt ist, bedarf zu jenen Geschäften bez. Rechtshandlungen, welche innerhalb des ihm angewiesenen Gebietes seiner Thätigkeit liegen, keiner Specialvollmacht. Was hieher zu rechnen, ist mit Rücksicht auf die erfolgte Bestellung eine rein thatsächliche Frage. Als Handlungsbevollmächtigter gilt aber nur derjenige, welcher von dem Principal zur Vornahme von Handelsgeschäften in seinem Handelsgewerbe bestellt ist, welcher also einerseits als eine zu einem bestimmten Handelsgewerbe als Ganzes gehörige Person sich darstellt, andererseits mit Rücksicht auf diese Stellung zur Stellvertretung des Principals in seinem Handelsgewerbe in größerem oder geringerem Maße ermächtigt ist. Die Frage, ob dies der Fall, ist ebenfalls eine rein thatsächliche.

Nun läßt sich aber weder aus den Acten entnehmen, noch hat der Verklagte selbst behauptet, daß der Holzhändler H. ein solcher Handlungsbevollmächtigter des Klägers sei, die Klage stützt

sich vielmehr lediglich auf die Behauptung, daß H. bei dem in Frage stehenden Lieferungskaufe als einfach Bevollmächtigter des Klägers gehandelt habe. Es können daher bei Beurtheilung dieses Verhältnisses nur jene Grundsätze zur Anwendung kommen, welche für den Vollmachtsvertrag im Allgemeinen gelten und bezüglich der einfachen Vollmacht zu Handelsgeschäften speciell im Art. 298 H.G.B. ausgesprochen sind, in welchem Artikel zwar auf Art. 52, nicht aber auf Art. 47 Bezug genommen ist. Als einfacher Bevollmächtigter des Klägers aber war H. nur zu den in der ertheilten Vollmacht übertragenen Handlungen ermächtigt, also zum Abschlusse des Lieferungsvertrages, nicht aber, nachdem der Abschluß vollzogen und dem Auftraggeber nach Art. 52 ein Recht hieraus erworben war, auch zur Wiederauflösung desselben. Eine specielle Ermächtigung auch dazu hat Beklagter ebenso wenig behauptet, als das Bestehen eines allgemeinen Auftragsverhältnisses zwischen Kläger und H. zum Abschluß derartiger Lieferungsgeschäfte.

(Samml. handelsger. Entsch. in Bayern Bd. I. 2. S. 140 ff.)

49. Unterschied zwischen der Zeichnung von Wechseln durch bloße Werkzeuge und durch Handlungsbevollmächtigte. Mündliche Ertheilung einer Handlungsvollmacht und Autorisation zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten. Nichterwähnung des Vollmachtsverhältnisses bei der Zeichnung im Namen des Principals. H. G. B. Art. 47. 48. 273. 274.

B. St. nimmt den Kaufmann C. F. Cronenberg aus mehreren Wechseln in Anspruch, welche von dem Sohne des Verklagten, Louis Cronenberg, mit dem Namen seines Vaters „C. F. Cronenberg" ohne weiteren Zusatz ausgestellt und unterschrieben sind. Das Kreisgericht in Hagen und das Appellationsgericht in Hamm haben den Verklagten verurtheilt, das Obertribunal in Berlin hat, l. Urtheil vom 23. Januar 1864, zwar die vom Verklagten eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde für begründet erachtet, in der Sache selbst aber das zweite Urtheil aufrechterhalten. Aus folgenden Gründen:

Der Appellationsrichter gründet seine Entscheidung auf die Annahme, daß Beklagter die Wechselunterschrift durch seinen Sohn nur als sein Werkzeug habe vollziehen lassen und sich hiebei des letzteren nur als solchen, nicht als Bevollmächtigten bedient habe. Von dieser Unterstellung aus ließ sich eine wechselmäßige Verurtheilung des Beklagten nicht begründen. Denn es ist mit Rücksicht auf A.L.R. I. 5. §. 116. I. 13. §. 7. 8, D.W.O. Art. 4. Nr. 5. 8.

und insbesondere in Bezug auf Wechselsachen vom Obertribunal consequent der Satz festgehalten, daß zur wechselmäßigen Verpflichtung des Ausstellers die eigenhändige Unterschrift des Ausstellers oder seines hierzu legitimirten Vertreters erforderlich sei, daß daher die mit Wissen und Willen des Ausstellers statt seiner durch einen Anderen erfolgte Beifügung seiner Namensunterschrift oder seines Giro's für sich allein noch nicht seine wechselmäßige Verpflichtung begründe. (Entscheidungen des O.T.'s Bd. 17 S. 457, Bd. 12 S. 477; Bd. 29 S. 297 ff., Striethorst's Archiv Bd. 25 S. 170 ff.).

War also Louis Cronenberg bloßes Werkzeug seines Vaters ohne sonstige Befugniß zur Vertretung desselben, so hat er denselben durch die Zeichnung seines Namens nicht wechselmäßig verpflichten können. Allein, wie der erste Richter nach dem Resultat der Zeugenvernehmung richtig ausführt, war Louis Cronenberg als Handlungsbevollmächtigter seines Vaters im Sinne des D.H.G.B. Art. 47 anzusehen, und als solcher auch vom Verklagten speciell autorisirt, Wechselverbindlichkeiten für denselben einzugehen. Diese Qualität und Autorisation des L. Cr. bestand bereits seit längerer Zeit zur Zeit der Ausstellung der hier in Rede stehenden Wechsel, ist daher für letztere entscheidend. Hierbei bedurfte es weder zur Bestellung desselben zum Handlungsbevollmächtigten, noch zur Gültigkeit seiner Autorisation zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten für den Verklagten, der schriftlichen Form, da Beides — Ausstellung und Autorisation — im Sinne des Art. 273. 274 a. a. O. Handelsgeschäfte darstellen, für deren Gültigkeit nach Art. 317 die schriftliche Form oder andere Förmlichkeiten nicht erforderlich waren *). Auch darauf, daß L. Cr. bei Ausstellung der Wechsel den im Art. 48 bezeichneten Zusatz nicht machte, ist kein dem Kläger präjudicirliches Gewicht zu legen, da das Gesetz die Rechtsverbindlichkeit der Zeichnung des Handlungsbevollmächtigten für den Machtgeber und Principal von der Beachtung jener Vorschrift nicht abhängig gemacht hat **).

(Archiv f. Rechtsfälle v. Strieth. Bd. 51. S. 352 ff.)

---

*) S. mein Handbuch des Handelsrechts Bd. I. §. 57 Not. 24 a. E. Urtheil des Ostpreuß. Tribunals zu Königsberg (Centralorgan Bd. II. S. 28).

**) Ebenso hat hinsichtlich des Procuristen, der die Firma ohne weiteren Zusatz gezeichnet, das Appellationsgericht zu Marienwerder, U. v. 8./9. 1863, erkannt (Centralorgan Bd. III. Nr. 6).

50. Handlungsbevollmächtigte. Bedeutung des Ausdrucks représentant. Umfang der Vertretungsbefugniß. Stillschweigende Ermächtigung. Erkundigungspflicht des dritten Contrahenten. Reisende. Provisionsreisende. Reiseaufwand derselben*).

Der Contradictor der L. F. Bayha'schen Debitmasse zu Frankfurt setzte der Liquidation des Hauses Christofle & Co. zu Paris, Waarenforderung betreffend, widerklagend verschiedene Forderungen aus Geschäften entgegen, welche die schuldnerische Firma mit dem Reisenden der Liquidantin, A. Leon Levèque, geschlossen habe, und für welche dessen Haus aufzukommen habe. A. L. L., welcher die Geschäfte zwischen dem Gemeinschuldner und der Liquidantin vermittelt habe, sei nach seiner Versicherung zum Abschluß von Verträgen, zur Regulirungvon Zahlungen und zur Empfangnahme des Kaufpreises ermächtigt gewesen, und die von demselben über die an den Gemeinschuldner gemachten Sendungen ertheilten Facturen hätten die lithographirte Ueberschrift getragen „Société Ch. Christofle et Co. A. Leon Levèque, Représentant en Allemagne." Demgemäß fordert der Contradictor der Ersatz 1) einer Summe von 659 fl., mit welcher der Gemeinschuldner drei von Levèque auf ihn gezogene mit dem der Ueberschrift der Facturen entsprechenden Stempel versehene Wechsel eingelöst habe; 2) einer Summe von 723 fl. 14 kr., welche Gemeinschuldner nach den Retourrechnungen incl. Zinsen, Protestkosten und Spesen für drei andere auf Lemartier in Paris gezogene, von Levèque als Repräsentant der Liquidantin an den Gemeinschuldner verkaufte und baar bezahlte, demnächst nicht eingelöste Tratten verauslagt habe; 3) einer Summe von 568 fl. 47 kr. an Miethe und Gasthausforderungen, da Levèque vom 6. Februar bis 16. August 1854 in dem Gasthause des Gemeinschuldners logirt und den darin befindlichen Saal längere Zeit zur Ausstellung einer Partie der Fabrikate der Liquidantin benutzt habe. — Liquidantin behauptete dagegen insbesondere, daß Levèque nur ihr Provisionsreisender gewesen sei, auch für andere Handlungshäuser Geschäfte gemacht und seine Reisekosten selbst zu bestreiten gehabt habe, und daß derselbe nur ermächtigt gewesen sei, die lediglich von ihr effectuirten Bestellungen aufzunehmen, nicht aber Zahlungen dafür in Empfang zu nehmen, und noch weniger sie durch Wechselgeschäfte zu obligiren.

Das Stadtgericht und das Appellationsgericht zu Frankfurt legten wesentlich übereinstimmend dem Liquidaten und Widerkläger

*) D.H.G.B. Art. 47. 49. 42.

den Beweis auf, daß Levèque von der Liquidantin ermächtigt gewesen sei, die drei Wechsel auf den Gemeinschuldner zu ziehen, die 3 Tratten auf Lemartier in Paris an den Gemeinschuldner zu verkaufen und dafür Zahlung zu empfangen, sowie die an Levèque wirklich erfolgte Zahlung, und daß Levèque von der Liquidantin ermächtigt gewesen sei, für ihre Rechnung bei dem Gemeinschuldner zu logiren und zu zehren, und daß die desfallsigen Kosten 565 fl. 47 kr. betragen haben. Indessen gestattete das Appellationsgericht zugleich dem Liquidaten und Widerkläger den Beweis, „daß Levèque sich mit Wissen der Liquidantin und Widerbeklagten als deren Repräsentant in Handelsgeschäften gerirt habe," und erklärte, daß durch Führung dieses Beweises die anderweitigen dem Liquidaten auferlegten Beweise, soweit sie sich auf die Bevollmächtigung des Levèque beziehen, überflüssig würden.

Das Ober-Appellationsgericht zu Lübeck hat durch Urtheil v. 30. November 1857 das stadtgerichtliche Erkenntniß wiederhergestellt, aus folgenden Gründen:

In dem Principe, welches die Grundlage der Sententia a qua bildet, ist zwar dem Appellationsgerichte beizutreten und mit demselben anzuerkennen, daß Kläger, wenn sie ihren Abnehmern gegenüber, zu denen der Cridar Bayha gehörte, es wissentlich geschehen ließen, daß Levèque sich die Eigenschaft eines Procuristen im wahren Sinne und vollen Umfange des Worts beilegte und des auf den Tratten befindlichen Stempels sich bediente, damit stillschweigend die Stellung zu der klägerischen Fabrik und Handlung, welche Levèque annehmen zu dürfen glaubte, und bei seiner Geschäftsführung für jene geltend machte, genehmigt hätten, und daß sie aus solcher stillschweigenden Genehmigung ebenso wie in Folge ausdrücklicher Ermächtigung desselben für Handlungen ihres Reisenden haftbar geworden sein könnten. Alles, was klägerischer Seits gegen dies Princip appellando vorgebracht ist, verdient um so weniger Beachtung, als das Appellationsgericht nicht dem gesammten Publikum gegenüber, sondern eben nur in Bezug auf diejenigen Personen, welche mit den Klägern bereits in Geschäftsbeziehungen standen, das von Letzteren trotz jener Wissenschaft etwa beobachtete Stillschweigen für unvereinbar mit der im Handelsverkehr allseitig vorauszusetzenden bona fides erklärt hat, auch keineswegs die in Nichtbenachrichtigung ihrer Geschäftsfreunde liegende culpa in non faciendo, sondern eben nur den durch stillschweigende Genehmigung des Verhaltens ihres Reisenden ausreichend bekundeten Willen, die von letzterem geschlossenen Geschäfte für wie gegen sich als verbindlich anzuerkennen, als die causa obligationis behandelt wissen will.

Indessen kann doch weder eine derartige stillschweigende Ermächtigung als bedingungslos, noch die daraus herfließende Ver-

haftung als eine völlig unbeschränkte gelten. Vielmehr wird einerseits letztere immer nur innerhalb desjenigen Kreises von Geschäften eintreten können, welche der Natur der Sache und dem Handelsgebrauche nach mit derjenigen stellvertretenden Thätigkeit, die sich vorliegend Levèque im Verhältniß zu den Klägern mit deren Wissen beigelegt haben soll, verbunden zu sein pflegen. Andererseits wird ein desfallsiger Anspruch an den Principal da zu cessiren haben, wo nach den obwaltenden besonderen Umständen der Dritte, welcher mit solchem Vertreter auf bestimmte Geschäfte sich in der Absicht und Meinung eingelassen hat, daß solche für Rechnung des Principals und in einer für diesen verbindlichen Weise geschlossen wurden, bei gehöriger Sorgfalt über den Ungrund der angenommenen Vertretungsbefugniß und daß die fraglichen Geschäfte jedes Bezugs auf die Angelegenheiten des Principals entbehrten, entweder gar nicht hätte in Zweifel sein können, oder doch dieserhalb zu gegründetem Verdacht und demzufolge zu genauerer Erkundigung über die Versicherungen und das Verhalten des Vertreters erheblichen und nahe liegenden Anlaß gehabt hätte.

Abgesehen nun davon, daß überhaupt

1) die Qualität eines „Repräsentanten in Handelsgeschäften," auf deren mit Wissen der Kläger geschehene Aneignung Seitens des Levèque der dem Beklagten nachgelassene Beweis gestellt ist, dem gemeinen Sprachgebrauche nach ebenso vieldeutiger als unbestimmter Natur ist und den Umfang, in welchem, so wenig mit Sicherheit erkennen läßt, als die Rechtsfolgen, mit welchen der Träger solcher Eigenschaft an Stelle des Principals und in einer für Letzteren verbindlichen Weise Geschäfte zu endgültigem Abschlusse zu bringen für befugt zu gelten habe, und daß auch nach französischem Rechte, welches für die Bedeutung des von Levèque in Bezug auf das klägerische Fabrikgeschäft und als Reisender desselben geführten Titels eines **répresentant en Allemagne** als maßgebend zu erachten sein dürfte, durch diesen Ausdruck kein individuelles und specifisches Vertretungsverhältniß mit scharf begrenzten Rechten bezeichnet, sondern nur dies bekundet zu werden scheint, es solle der Reisende in seiner Thätigkeit nicht auf bloße Vermittelung von Bestellungen beschränkt, sondern zu definitiven Geschäftsabschlüssen ohne desfallsige Benachrichtigung und Zustimmung des Principals befugt sein, daß sonach die Stellung und Berechtigung eines solchen Repräsentanten weder mit Nothwendigkeit, noch mit Sicherheit derjenigen gleichgestellt werden kann, welche einem wahren Procuristen und eigentlichen Disponenten zukommt, der unter der Firma des Principals dessen ganze Geschäftsführung leitet und zu dessen allseitiger Vertretung wie Verpflichtung bestellt ist, und daß folgeweise auch der Beweis, es habe sich Levèque als ein solcher Repräsentant gerirt und dessen Principalschaft hiervon Kenntniß

gehabt, für sich allein noch nicht die Verbindlichkeit der letzteren zur Anerkennung und Erfüllung aller von Levèque für deren Rechnung und in ihrem Geschäfte übernommenen Verbindlichkeiten außer Zweifel zu setzen vermag; so ist auch anbelangend

2) die Wechsel, welche Levèque im Gesammtbetrage von 679 fl. unterm 20. Februar und 5. Mai 1854 von Paris aus, unterm 4. Juli 1854 in Frankfurt zum 1. Juni, 5. August und 15. September auf den Cridar Bayha gezogen und dieser eingelöset hat, zwar im Allgemeinen anzuerkennen, daß ein Reisender, wenn zu definitivem Abschlusse von Verkaufsgeschäften bestimmt, auch zu Einziehung des Kaufpreises, sei es durch Empfang von Baarzahlung oder durch Trassirung auf den Käufer ohne ausdrückliche desfallsige Ermächtigung befugt sei, und Seitens des letzteren ohne weitere Rückfrage bei dem Principale als hierzu ermächtigt angesehen werden dürfe. Vorliegend aber findet die Behauptung des Beklagten, daß Levèque die fraglichen Wechsel in Folge der vom Cridar bei demselben gemachten Waarenbestellung und zu dem Behufe gezogen habe, damit ihm solche theils auf bereits erfolgte, theils auf weiter zu effectuirende Sendungen des klägerischen Hauses in Rechnung gebracht würden, in der Fassung der Wechsel selbst keine Unterstützung, insofern solche, daß die Valuta in Waaren geleistet sei, mit keinem Worte gedenken, auch von dem Levèque in eigenem Namen, ohne Beifügung seiner Procura-Eigenschaft und an dessen alleinige Ordre ausgestellt sind, sonach keine andere, als die in dem aufgedrückten Stempel mitenthaltene Bezugnahme auf das klägerische Fabrikgeschäft aufweisen. Zu einer dem Beklagten ungünstigen und dabei definitiven Entscheidung muß

a) bei den zwei ersten Wechseln vom 20. Februar und 5. März schon der Umstand führen, daß selbige von Paris aus, dem Sitze des klägerischen Fabrik- und Handelsgeschäfts, auf Bayha gezogen wurden. Denn in wie ausgedehntem Umfange und mit wie unbedingter Haftpflicht des Geschäftsherrn auch die zu dessen Vertretung einem Reisenden für den auswärtigen Geschäftsbetrieb bei oder in dem desfallsigen Engagement gegebene Ermächtigung ertheilt sein oder aufgefaßt werden möge, immer kann doch, weil mit der Rückkehr an den Wohnsitz der Principalschaft für die Dauer seines dortigen Aufenthaltes der für Geschäftsreisen engagirte Commis oder Agent die Qualität eines Reisenden verliert, jene Vertretungs-Befugniß niemals dahin ausgedehnt werden, daß jener auch von dort aus ganz selbstständig und neben dem Principale mit auswärtigen Geschäftsfreunden alle und jede Handelsgeschäfte, zu denen er am Wohnsitze der Letzteren und im Auslande für ermächtigt zu gelten hätte, ohne Weiteres eingehen und mit verbindender Kraft für den Principal abschließen, und sich solchergestalt einem Disponenten der Firma gleichstellen dürfte.

Wollte man aber auch dies als zweifelhaft erachten und nicht sowohl hierfür eine Unterstützung, als vielmehr nur eine Singularität des Seerechts in dem allgemein anerkannten Grunde finden, daß der Schiffer, trotz seiner so ausgedehnten Vertretungsbefugniß, am Sitze der Rhederei für sich allein zu keinen den Rheder mitverpflichtenden Dispositionen und Vertragsabschlüssen befugt ist, so mußte doch jedenfalls dem Cridar Bayha der Umstand auffallen, daß von Paris aus über die von ihm gemachten Bestellungen nicht Seitens der Kläger selbst, noch unter deren Namen und für ihre Rechnung auf ihn trassirt werde, und der nur zu nahe liegende Zweifel, ob solches in Ordnung und den Intentionen des klägerischen Hauses gemäß sei, hätte ihn zur desfallsigen Nachfrage bestimmen müssen. Von deren Unterlassung hat er die nachtheiligen Folgen als selbstverschuldet dahin zu tragen, daß, wenn jene Wechselziehung nicht auf Grund ausdrücklicher, genereller oder specieller Ermächtigung erfolgt, oder wenigstens der desfalls dem Beklagten im Stadtgerichts-Erkenntnisse nachgelassene Beweis nicht zu erbringen sein sollte, Kläger solche als für ihre Forderung validirend nicht anzuerkennen brauchen, mag immerhin ihnen nicht unbekannt geblieben sein, daß im Auslande und bezüglich der dort zum Abschluß und Vollzug gebrachten Geschäfte Levèque sich als ihr Repräsentant gerirt habe. So viel aber

b) den dritten von Levèque auf Bayha zu Frankfurt selbst, sonach innerhalb des dem Ersteren für seine Vertretung von den Klägern zugewiesenen localen Geschäftskreises gezogenen Wechsel vom 4. Juli betrifft, so läßt sich nicht bezweifeln, daß zu dieser Zeit Bayha die von dem klägerischen Hause direct auf ihn gezogenen 4 Tratten vom 13. Juni, wenn auch vielleicht noch nicht acceptirt, doch bereits avisirt erhalten gehabt habe. Wenn nun gleich auf diese doppelte Trassirung der Waarenschuld hin die bereits am 1. Juni erfolgte Einlösung der ersten Levèque'schen Tratte nicht rückgängig gemacht werden konnte, auch vielleicht sich entschuldigen ließe, daß Bayha die zweite, auf den 5. August lautende Tratte des Levèque, trotz der inzwischen mit dem 1sten dieses Monats eingetretenen Fälligkeit und Einlösung der einen jener vier klägerischen Tratten um deshalb honorirte, weil zu Erkundigung über den eigentlichen Sachverhalt die Zeit vom 1. bis 5. August zu kurz erschien, so hätte doch Bayha bis dahin die Einlösung der obigen dritten Tratte um so gewisser anstehen lassen, und am 15. September solche verweigern sollen, als durch die beiden früheren im Betrage von 500 und 400 Frcs. und durch die erste auf den 1. August gestellte klägerische Tratte über 350 Frcs. seine ganze Waarenschuld bis auf einen kleinen Rest von 73 Frcs. 25 Cts. bereits getilgt, und durch die am 1. September erfolgte Einlösung der zweiten klägerischen Tratte von 350 Frcs. Bayha bei Fälligkeit

der hier in Frage stehenden Levèque'schen Tratte von 259 Frcs. sogar mit nahe an 500 Frcs. in Vorschuß gekommen war. Der Vorwurf selbstverschuldeter Nachlässigkeit trifft ihn daher auch hier, wenn schon in anderer Weise und Richtung, und steht nicht abzusehen, wie trotzdem der bloße Nachweis, daß Kläger gewußt hätten, es gerire sich Levèque als ihr Repräsentant in Handlungsgeschäften, dieselben zu Anerkennung der hier in Frage stehenden Wechsel-Negociation ihres Reisenden solle verpflichten, oder dem Beklagten, trotz der unverkennbaren mala fides des Cridars das Recht geben können, auf die völlig liquide Waarenschuld den Betrag obiger Frankfurter Tratte in Absatz zu bringen.

Noch weniger konnte es

3) in Betreff der von Levèque an Bayha verkauften, von diesem weiter indossirten, aber auf ihn zurückgekommenen und demnächst eingelösten Lemartier'schen Accepte, deren Betrag mit den Protestkosten von 723 fl. 14 kr. Beklagter den Klägern gleichfalls hat in Gegenrechnung bringen wollen, zweifelhaft erscheinen, daß hierzu Kläger nur verpflichtet wären, wenn sie ausdrücklich ihren Reisenden zu solchem Geschäfte ermächtigt hätten.

Denn daß Levèque diese lediglich auf seinen Namen und Ordre lautenden Papiere in seiner Qualität als Reisender der Kläger und mit Bezug auf eine zwischen letzteren und dem Aussteller Lemartier bestandene Geschäftsverbindung erhalten und besessen habe, ist von dem Beklagten, welcher überhaupt es an jeder Angabe über die Personal- und sonstigen Verhältnisse jenes Lemartier gänzlich hat fehlen lassen, nicht einmal behauptet; und die Anschuldigung, es habe diese ganze zwischen dem Cridar und Levèque stattgehabte Wechsel-Negociation jeder reellen Basis entbehrt und stelle sich als bloße Wechsel-Reiterei dar, hat so wenig eine klare und bestimmte Verneinung gefunden, daß sogar die Frage kommen durfte, ob dies nicht auf Grund von Art. 34 der Prov. Proceß-Ordnung für zugestanden zu erachten sei. Jedenfalls aber hätte es dem Cridar Bayha, zumal er nicht kaufmännische Geschäfte trieb und zu der Zeit für seine Waarenschuld bereits vollständige Deckung durch die auf ihn gezogenen Tratten gegeben hatte, befremdlich erscheinen und Anlaß zu einer Nachfrage werden müssen, daß Levèque die Lemartier'schen Accepte, wenn doch auf das Geschäft der Kläger bezüglich, durch Indossament zu verwerthen suchte, statt Seitens der am Wohnsitze des Lemartier befindlichen Kläger selbst die Einziehung eintreten zu lassen, und trifft sonach hier vollends den Cridar der Vorwurf, sich auf ein Geschäft mit Levèque eingelassen zu haben, zu welchem er dessen Befugniß selbst dann ohne grobes Verschulden nicht hätte voraussetzen dürfen, wenn er davon ausging, daß Levèque sich mit

Wissen und Willen der Kläger nicht als ein gewöhnlicher Reisender gerire.

Was aber endlich

4) die Levèque'sche Wirthshausrechnung anbelangt, und daß auch für diese die Kläger verhaftet sein sollen, wenn sie gewußt hätten, daß ihr Reisender sich für ihren „Repräsentanten in Handlungsgeschäften" ausgegeben habe, so läßt sich freilich nicht bezweifeln und ist auch bereits vom Ober-Appellationsgerichte ausgesprochen worden, daß ein Reisender, wenn nicht bloß auf Provision von den durch ihn effectuirten Bestellungen angenommen, den Reise-Aufwand, soweit nicht unangemessen, von dem Principale ersetzt verlangen könne. Allein nicht bloß würde durch obigen Beweis noch keineswegs ausgeschlossen sein, daß Levèque auf Provision die Reisen für Kläger gemacht habe, welchen Falls der Reisende in dieser Provision den Ersatz der Reisespesen erhält und so dieselben allein tragen muß, sondern es ist auch da, wo dieser Reise-Aufwand schließlich von dem Principal zu tragen ist, doch immer davon auszugehen, daß die von dem Reisenden mit Wirthen, Fuhrleuten u. s. w. zum Behufe seines Unterkommens, Lebensunterhalts, Fortschaffung u. s. w. eingegangenen Verträge an sich nur solche, welche der Reisende für seine Rechnung schließt, und die daraus entstandenen Verbindlichkeiten rein persönliche Schulden desselben seien, für welche, soweit sie nicht alsbald getilgt werden, dem Reisenden bloß für seine Person ein Credit gegeben ist, die Principalschaft aber nur insoweit verhaftet sein kann, als sie dem Reisenden ihrerseits Credit desfalls ausdrücklich eröffnet hätte. Auf diesen Fall läuft der im Stadtgerichts-Erkenntnisse in Bezug auf die Wirthshausrechnung dem Beklagten freigelassene Beweis hinaus. Abgesehen aber hiervon würde der Dritte, welcher sich mit dem Reisenden auf Gewährung von Logis, Kost und in Betreff anderer Reisebedürfnisse ohne Baarzahlung eingelassen hat, von der Principalschaft seine Befriedigung nur auf Grund einer Cession der dem Reisenden gegen jene zuständigen Ersatzansprüche, oder, dafern die deßfallsigen rechtlichen Voraussetzungen vorliegen, mittelst Arrest und Executionsmaaßregeln auf die Gehaltsforderungen des Reisenden verlangen können. Denn von welcher Art und Ausdehnung auch dessen Befugniß zur Vertretnng des Principals in Handlungsgeschäften sein möge, immer würden doch derartige Ausgaben und Schulden, bloß weil in Anlaß von Handlungsgeschäften gemacht, noch nicht als auf Rechnung des Principals lautend, oder selbst als Handlungsgeschäfte gelten können, und ein solcher Anspruch auf Cession, welcher berechtigte, alsbald utiliter den Principal zu belangen, kann dem Gastwirthe u. s. w. nicht zugestanden werden. Nun aber ist es vorliegend nicht bloß weder behauptet, daß Levèque noch auf Grund seiner Geschäfts-

führung an die Kläger habe, noch auch, daß er solche dem Bayha cedirt hätte; und indem überdies der Gesichtspunkt, daß hierbei eine in rem versio abseiten jenes Dritten obwalte, bereits rechtskräftige Verwerfung, wenn auch zunächst aus dem formellen Grunde der Verspätung gefunden hat, so ist überall nicht abzusehen, wie der Cridar den Klägern die Berichtigung jener Wirthshausrechnung sollte ansinnen können, wenn mit ihrem Wissen Levèque sich eine ihm nicht zukommende Qualität anmaßte.

(Sammlung in Frankfurter Rechtssachen Bd. III S. 357—371).

51. Befugniß von Handlungsbevollmächtigten, den Principal persönlich in Processen zu vertreten.

Das Stadtgericht zu Berlin führt in dem Erkenntniß vom 21. Januar 1864 — gegen die Ansicht des Kammergerichts — aus, daß Art. 47 Abs. 2 des H.G.B.'s nach welchem Handlungsbevollmächtigte zur Proceßführung keine Specialvollmacht bedürfen, nicht als eine processualische, insbesondere nicht als eine den im Bereich der A.G.O. bestehenden sogenannten Advokatenzwang aufhebende Vorschrift zu erachten sei — Preuß. E.G. Art. 60 Abs. 3. — zumal, wenn bei Abfassung des zur Geltung in ganz Deutschland bestimmten D.H.G.B.'s für Handelsbevollmächtigte die Aufhebung des Advokatenzwanges beabsichtigt worden wäre, eine ausdrückliche, hierauf gerichtete Vorschrift in das D.H.G.B. aufgenommen sein würde, während die Ansicht des Kammergerichts in Ländern, wo der Advokatenzwang in durchgreifender Weise besteht, zu der Anomalie führen würde, daß zwar nicht die betheiligte Partei selbst, wohl aber für dieselbe jeder noch so ungeeignete Vertreter, sofern derselbe unter der Bezeichnung als Handlungsbevollmächtigter zur Proceßführung ermächtigt wird, würde auftreten können.

(Centralorgan Bd. III Nr. 17).

52. Ausschluß der Befugniß des Handlungsreisenden zur Einziehung des Kaufpreises für die von ihm abgeschlossenen Verkäufe*). Bedeutung des Ausdrucks „représentant." Nichtangezeigter Widerruf der Vollmacht.

Beklagter in W. erhielt von dem Hause A. P. in Bordeaux,

*) H.G.B. Art. 49. 47. S. Privatrechtl. Gesetzb. für den Kanton Zürich §. 1292: Handlungsreisende sind keineswegs ohne weiters als Pro-

in Folge einer dem Reisenden dieses Hauses aufgetragenen Bestellung, mit Factur v. 29. November 1861 eine Partie Wein im Werth von 220 Frs., fällig nach 3 Monaten. In dem der Factur beigefügten Briefe eröffnete Kläger dem Beklagten, daß er für den Betrag der Factur ein Mandat auf ihn ausstellen werde. Da der Betrag der dem Versender zur Last fallenden Fracht in der Factur nur mit 35 Frs. berechnet war, während Beklagter dafür 40 Frs. 40 Cts. hatte bezahlen müssen, so ersuchte Kläger am 23. December Beklagten, die bereits im Umlauf befindliche Tratte auf den 28. Februar 1862 mit 220 Frs. zur Vermeidung weiterer Umtriebe voll einzulösen, wogegen er seinen Reisenden beauftragen werde, ihm die Differenz mit 5 Frs. 40 Cts. bei seinem Eintreffen in W. zu vergüten. Am 8. Februar 1862 zog C. Rousset, als „représentant de la maison A. P." von Basel aus einen Wechsel auf den Beklagten über 220 Frs., fällig auf 10. Februar; letzterer bezahlte diesen Wechsel ohne Weiteres und verweigerte dann die Bezahlung des ihm früher angezeigten, auf den 28. Februar fälligen Mandats. Kläger verlangt nun die Berichtigung seines Guthabens von 214 Frs. 60 Cts., weil Beklagter nicht berechtigt gewesen sei, den von Rousset, der seit den 15. Januar nicht mehr sein Reisender sei und der ähnliche unbefugte Incassi's auch an andern Orten gemacht habe, gezogenen Wechsel zu honoriren. Beklagter beruft sich auf §. 1292 des privatr. Gesetzb.'s, und darauf, daß Kläger selbst den Rousset seinen „Repräsentanten" genannt, die Vollmachten eines solchen aber viel weiter gehen, als die eines bloßen Handelsreisenden.

Das Obergericht zu Zürich erkannte laut Bescheid v. 23. August 1862 zu Gunsten des Klägers, aus folgenden Gründen: Angenommen auch, das fragliche Kaufgeschäft sei nach den für den Kleinverkehr geltenden Rechtsregeln zu beurtheilen, so hätte Beklagter doch nur im Zweifel, d. h. in Ermangelung einer entgegenstehenden Willenserklärung des Principals, den Rousset, als Reisenden des Hauses P., als ermächtigt ansehen dürfen, Zahlungen für dasselbe anzunehmen und gültig zu quittiren. Aus den oben dargestellten Umständen ergibt sich jedoch, daß Beklagter nicht in Zweifel sein konnte, daß Kläger nicht die Bezahlung des Kaufpreises an seinen Reisenden, sondern an den Inhaber des am 28. Februar fälligen Mandats wollte. Auch, daß Beklagter den Rousset in dem Begleitschreiben zur Factur als seinen „Repräsentanten" bezeichnet, steht dem Beklagten nicht zur Seite,

curaträger des Principals anzusehen, für welchen sie Aufträge besorgen. Wohl aber gelten dieselben im Zweifel für ermächtigt, im Kleinverkehr auch den Empfang von Zahlungen zu quittiren.

denn der Ausdruck „représentant“ weist, wie die entsprechenden deutschen Ausdrücke „Vertreter, Bevollmächtigter“ schon an sich keineswegs auf eine unbedingte Vollmacht, oder auf die Stellung eines Procuraträgers hin; im vorliegenden Falle aber konnte Beklagter durch diesen Ausdruck um so weniger verleitet werden, den Rousset als auch zur Einziehung des Kaufpreises ermächtigt zu erachten, als ja unmittelbar nach dem Worte représentant die Anzeige, daß Verkäufer über den Facturapreis eine auf den 28. Februar fällige Anweisung ausgestellt habe, und die Bitte dieselbe zu honoriren, folgte. In dem Briefe v. 23. December aber war Rousset gar nicht genannt, sondern nur gesagt „der Reisende“ des Klägers werde bei seinem nächsten Besuche dem Beklagten die Frachtdifferenz von 5 Frs. 40 Cts. auszahlen, und, wenn nun auch, in Ermangelung einer Anzeige von der Entlassung des Rousset, der Beklagte zu der Annahme berechtigt war, daß unter dem „Reisenden“ Rousset verstanden war, so folgt doch hieraus gar nicht, daß er gültig an diesen habe zahlen können, da nach dem angeführten Brief der Reisende nicht eine Zahlung einziehen, sondern im Gegentheil 5 Fr. 40 Cts. an den Beklagten bezahlen sollte, letzterer dagegen wiederholt angewiesen wurde, die am 28. Februar fällige Anweisung zu honoriren — —.

(Zeitschr. f. Kunde der Züricher Rechtspfl. Bd. XI S. 308 ff.).

53. Befugniß der Handlungsreisenden zur Bestellung von Verkaufsagenten bez. zur Begründung eines Commissionslagers. Erkundigungspflicht des dritten Contrahenten.

Der Reisende von Ash and Sons zu London, Jos. Dempsey, schloß mit dem Zahnarzt Dr. J. B. R. in Frankfurt im November 1858 einen Vertrag ab, vermöge dessen letzterer auf eine gewisse Zeit zum ausschließlichen Agenten der genannten Firma zum Vertriebe der Fabrikate derselbe in den deutschen Bundesstaaten &c. bestellt wurde, und das gesammte, dem D. von Ash anvertraute Waarenquantum, unter Leistung eines Vorschusses von 300 Livres auf dasselbe, ausgehändigt erhielt. Ash and Sons klagten, indem sie die Unverbindlichkeit des gedachten Vertrages für sich behaupteten, gegen R. auf Herausgabe der empfangenen Waaren resp. Ersatz des Werthes der nicht mehr vorhandenen Artikel, während Beklagter den Vertrag, weil D. zum Disponenten des übergebenen Waarenlagers von Ash and Sons bestellt worden, für bindend erachtete, mindestens aber retinendo Rückerstattung des geleisteten Vorschusses verlangte.

Das den Beklagten verurtheilende Erkenntniß zweiter In-

stanz wurde vom O.A.G. zu Lübeck durch Urtheil v. 17. April 1860 aus folgenden Gründen bestätigt:

Beklagter behauptet 1) daß Dempsey nach dem was vorliege, als zum Abschlusse des fraglichen Geschäfts mit bindender Kraft für die Kläger anzusehen sei; 2) daß, wenn D. seine Vollmacht überschritten haben sollte, hierunter der Beklagte nicht leiden dürfe, welcher bona fide und zwar durch den Kläger veranlaßt, den D. als zum Abschluß des Geschäfts befugt angesehen, und habe ansehen können; endlich 3) daß, wenn auch einzelne Bestimmungen des Geschäfts an Nichtigkeit laboriren sollten, doch das Geschäft insofern als gültig behandelt werden müsse, als Beklagter mit dem Verkaufe der klägerischen Fabrikate beauftragt worden sei und hierauf einen Vorschuß geleistet habe. Nun aber haben:

Zu 1) die vorigen Richter überzeugend ausgeführt, daß in der von dem Beklagten insofern für sich geltend gemachten Institorenqualität des Dempsey, als dieser mit dem Verkaufe den ihm übergebenen klägerischen Fabrikate beauftragt gewesen sei, eine Befugniß, den vorliegenden Vertrag abzuschließen, nicht gefunden werden könne. Jene Institorenermächtigung reicht nicht aus, um eine dauernde Verkaufshandlung für seine Principale einzusetzen, vollends nicht eine solche, deren Inhaber Zusicherungen erhielt, wie solche von Dempsey gemacht wurden. Dempsey disponirte nämlich nicht etwa nur über die in seinem Besitze befindlichen Waaren, sondern er verpflichtete auch seine Principale, dem Beklagten von ihrem Lager ferner Fabrikate zu senden; dabei wurden die Kläger für die Zeit der Contractsdauer an den Beklagten, welchem überdies ein sehr bedeutender Rabatt bewilligt wurde, gebunden, ohne die demselben übergebenen Waaren vor Ablauf derselben zurückfordern oder über dieselben anderweitig disponiren zu dürfen; nur nach je 6 Monaten sollten die Kläger das Lager des Beklagten revidiren dürfen, und, was schon allein ausreichend ist, um hier zu Gunsten der Kläger zu entscheiden, die Kläger wurden durch den Contract in die Unmöglichkeit versetzt, in einem sehr bedeutenden Theile ihres Absatzgebietes selbst oder durch beliebig gewählte Beauftragte als Verkäufer ihrer Fabrikate aufzutreten, indem Dempsey die Kläger darauf beschränkt hatte, in den deutschen Bundesstaaten, in Oesterreich, in der Schweiz und in Polen nur durch des Beklagten Vermittlung Geschäfte in ihren Artikeln zu machen.

Wenn der Beklagte gegen das Gewicht der vorbemerkten Momente sich darauf beruft, daß der große Werth des von den Klägern dem Dempsey übergebenen Lagers und überhaupt das Vertrauen, welches der Letztere genossen habe, die Stelle der unter anderen Umständen erforderlichen besondern Ermächtigung ersetzt hätten, so bedarf dies keiner Widerlegung.

Zu 2) Der Beklagte hat für sich geltend gemacht, daß er schon vor der Verhandlung mit Dempsey, im September 1858, in London gewesen, dort den Klägern die erste Proposition zu einer Agentur gemacht habe und von ihnen an den demnächst nach Deutschland kommenden Dempsey verwiesen worden sei, welcher die dortigen Verhältnisse besser kenne, als sie. — Dieses Vorbringen ist nicht als erheblich anzusehen. Denn die allgemeine Verweisung des Beklagten an Dempsey ließ keineswegs bestimmt erkennen, daß dieser zum definitiven Abschluß über das proponirte Vertragsverhältniß ermächtigt sei. Es konnte darin auch die bloße Hinweisung darauf gefunden werden, daß der Beklagte das Nähere mit Dempsey besprechen und verhandeln sollte, damit Dempsey darin über die Sache an seine Principale berichte. Außerdem würde aber dem Beklagten hier entgegenstehen, daß er, seiner eigenen Angabe nach, von Dempsey, als er mit diesem die Sache in Frankfurt besprochen hatte, wieder an die Kläger zurückverwiesen wurde und sich hierauf schriftlich an dieselben mit seiner Proposition wandte. Darnach konnte er nicht mehr in Ungewißheit darüber sein, daß Dempsey, welcher ihm nur seine Unterstützung bei den Klägern zugesagt haben soll, sich durch seine Stellung als institor nicht für ermächtigt hielt, auf die Proposition einzugehen und definitiv über dieselbe abzuschließen.

Der Beklagte führt ferner für sich an, daß die Kläger ihm auf seine ihnen brieflich gemachte Proposition keine schriftliche Erwiederung ertheilt, sondern, wie er selbst alternativ vorgeschlagen gehabt habe, mündlich durch Dempsey Antwort gegeben hätten, und daß Dempsey dabei erklärt habe, zwar nicht ganz auf die Proposition eingehen, aber doch einen ähnlichen Vertrag abschließen zu können. Nun ist freilich der von dem Beklagten in Bezug genommene, von Thöl, Handelsr. §. 28 aufgestellte Satz, daß, wenn sich Jemand als Stellvertreter gerirt habe, ohne es zu sein, der Principal dem dritten Contrahenten dann verantwortlich sei, wenn er dolos oder culpos denselben veranlaßt haben sollte, den angeblichen Stellvertreter als zum Contrahiren ermächtigt anzusehen, in solchen Fällen als richtig anzuerkennen, in welchen es sich um die größere oder geringere Ausdehnung der Vollmacht eines Institors handelt, wovon L. 10. §. 5. Dig. de inst. act. 14, 3. ein Beispiel enthält. Allein der Beklagte war überhaupt nicht in der Lage, in jenem Hergang einen hinlänglichen Grund zu finden, um den Dempsey als zum Contractabschluß ermächtigt anzusehen. Der Umstand, daß der Beklagte auf seinen Brief durch Dempsey Antwort erhielt, berechtigte ihn noch nicht zu der Annahme, daß Dempsey bevollmächtigt sei, die Bedingungen des beabsichtigten Geschäfts definitiv festzusetzen und den Contract abzuschließen. Er hatte wohl Anlaß daraus die allgemeine Bereitwilligkeit der Klä-

ger zum Eingehen auf ein ähnliches Verhältniß abzuleiten, nicht aber auch, daß sie dem Dempsey den verbindlichen Abschluß des Geschäfts überlassen hätten. Der Beklagte wurde daher nicht der Nothwendigkeit überhoben, sich speciell über die dem Demsey von den Klägern übertragenen Befugnisse zu unterrichten. — Die hierbei auf Seiten des Beklagten angenommene Erkundigungspflicht geht auch nicht etwa zu weit. Es handelte sich um einen über den gewöhnlichen Geschäftskreis eines bloßen Institors oder Reisenden weit hinausreichenden Contract; und bei einem Verhältnisse dieser Art muß dem Dritten Vorsicht und Wachsamkeit zur Pflicht gemacht werden, wenn nicht der Principal schuldlos seinem Vertreter Preis gegeben werden soll.

Zu 3) Die von dem Beklagten eventuell für sich geltend gemachte Regel: utile per inutile non vitiatur, steht demselben nicht zur Seite. Abgesehen von solchen Fällen, in welchen Ungültigkeit eines Geschäfts überhaupt nur bis zu einer gewissen Grenze eintritt, findet jene Regel nur da Anwendung, wo ein Verhältniß aus wesentlich trennbaren und im Einzelnen von einander unabhängigen Theilen besteht. Im vorliegenden Falle sind alle Bestimmungen des fraglichen Contracts als zusammengehörig und sich gegenseitig bedingend anzusehen. — — —

Der Beklagte stützt sich bei der Beschwerde, daß ihm nicht das Rückforderungsrecht in Betreff der an Dempsey gezahlten 300 Livres zugesprochen sei, darauf, daß man an einen Institor — und ein solcher sei Dempsey selbst nach der Auffassung der vorigen Richter gewesen, — mit demselben Effect, wie an den Principal, Zahlung leisten dürfe. Auch bei diesem Punkte war den vorigen Richtern aus deren Gründen beizustimmen. Nur solche Rechtsakte — hier Zahlungen — können auf eine den Principal verbindende Weise mit dem Institor erledigt werden, welche dem negotium angehören, quod per eum exercetur. L. 3. Cod. de inst. act. 4. 25.

Hier aber gehörten die Einsetzung einer Verkaufshandlung und die damit in Verbindung stehenden Feststellungen und Leistungen, wie oben gezeigt worden, nicht zu dem Geschäftskreise, welcher dem Dempsey angewiesen war.

Man kann auch nicht etwa zu Gunsten des Beklagten annehmen, daß die 300 Livres als eine Anzahlung auf einen von Dempsey bewirkten Verkauf eines Theils der klägerischen Waaren anzusehen und in dieser Eigenschaft den Klägern zur Last zu bringen seien. Denn nicht nur liegt ein Verkauf jener Waaren an den Beklagten nicht vor, und man würde nur etwa eine Verkaufscommission als ertheilt anzunehmen haben, allein selbst diese hat nicht in der gewöhnlichen und einfachen Weise stattgefunden, in welcher sie unter Umständen auch von einem Institor

ad vendendum vorgenommen werden darf, sondern die Hingabe der Waare und die Zahlung der 300 Livres sind nur auf Grund des Agenturcontracts und der Gesammtheit der Stipulationen desselben vor sich gegangen. Aus der in Betreff der Kläger bestehenden Unverbindlichkeit dieses Contracts und seines Inhaltes folgt selbstverständlich auch diejenige der in Rede stehenden Zahlung. Diese kann nicht in zwei verschiedenen Eigenschaften aufgefaßt werden, als auf eine vielleicht für zulässig zu achtende Verkaufscommission und zugleich als auf einen unzulässigen Agenturcontract sich beziehend, sondern sie ist die einfache Erfüllung einer Vertragsstipulation, deren rechtliche Wirksamkeit im Verhältniß zu den Klägern mit dem ganzen Contracte steht und fällt. Daß der Gesichtspunkt der **impensae necessariae** ein unhaltbarer ist und die jetzige Andeutung des Beklagten, die 300 Livres könnten vielleicht in die Hände der Kläger gelangt sein, als verspätet und außerdem zur Begründung des beklagtischen Anspruches vorgebrachtermaßen ungeeignet, keine Beachtung finden darf, bedarf keiner Ausführung. — —

Auch die weitere Beschwerde, durch welche der Beklagte von der Pflicht, den Werth der veräußerten Gegenstände den Klägern zu ersetzen, befreit zu werden sucht, erscheint unbegründet. Zwar darf der Beklagte bis zu dem Zeitpunkte, zu welchem die Kläger mit dem Verlangen der Rücklieferung der fraglichen Gegenstände aufgetreten sind, nicht als **malae fidei possessor** behandelt werden, da ihm in der Art, wie er in den Besitz derselben gelangte, wohl Mangel an Vorsicht, aber nicht wissentliche Widerrechtlichkeit vorgeworfen werden kann, und der Satz der **L. 13 §. 8. Dig. de hered. petit. 5. 3. „nemo praedo est, qui pretium numeravit“** analog auf ihn anzuwenden ist. Allein auch der **bonae fidei possessor** haftet, wenn die Sache von ihm veräußert worden ist, und von dem späteren Erwerber nicht mehr vindicirt werden kann, für den empfangenen Erlös, sei es mit der **condictio sine causa**, sei es mit der **negotiorum gestorum actio***). **L. 23. D. de reb. cred. 12. 1. L. 17. pr. D. de rei vind. 6. 1. L. 1. C. de rebus alien. non alien. 4. 51. L. 49. D. de neg. gest. 3. 5. L. 3. C. de rei vind. 3. 32**, Erkenntniß Dessauer ca. Aub. Februar 1854., und daß hier Nichtvindicabilität der veräußerten Gegenstände anzunehmen ist, kann den Umständen nach keinem Zweifel unterliegen.

(Sammlung in Frankfurter Rechtssachen Bd. V. S. 265 – 272).

---

*) Richtiger ist der Satz auf den Fall des Besitzes auf Grund eines nur putativen Titels zu beschränken. Jhering, Abhandl. S. 78 ff; v Wächter, Erörterungen II S. 100; v Vangerow, Pandekten III §. 628 a. E.; Witte, Bereicherungsklagen S. 325 ff. G.

54. Verträge von Stadtreisenden an auswärtigen Plätzen.

Die Handlung F. & W. in Berlin wurde aus einem Lieferungsgeschäft belangt, welches ihr Stadtreisender S. nebst anderen ohne besonderen Auftrag in Potsdam mit der Klägerin abgeschlossen hatte, und dessen Erfüllung sie verweigerte, während sie die anderen Geschäfte ausführte. Das Stadtgericht zu Berlin verurtheilte, l. U. v. 22. Jan. 1863, dem Antrage gemäß, weil S., wenn auch in erster Linie nur zu Geschäftsabschlüssen in Berlin angenommen, doch von seinen Principalen auch zu Geschäften in Potsdam verwendet worden sei. H.G.B. Art. 49 schreibe vor, daß ein am auswärtigen Ort verwendeter Handlungsbevollmächtigter den Principal in allen Geschäften verpflichte, welche der Betrieb des fraglichen Handelsgewerbes mit sich bringt. Es sei hiernach nicht erforderlich, daß der Handlungsreisende jedesmal einen ausdrücklichen Auftrag zu Geschäftsabschlüssen am fremden Ort habe; es genüge, daß er als Handlungsbevollmächtigter im Dienste der Handlung stehe, und daß ihn der Principal zu Geschäften am fremden Ort verwende. Daß dies im vorliegenden Falle geschehen, ergebe sich aus dem Briefe der Verklagten, in welchem sie den S. der Klägerin gegenüber mit Bezug auf gleichzeitig mit dem betr. Lieferungsgeschäft abgeschlossenen Geschäfte als „unseren Reisenden" bezeichnet haben.

(Centralorgan Bd. II. S. 37.)

55. Provisionsreisender. Von welchen Geschäften ist Provision zu zahlen?

Die Entscheidungsgründe eines Urtheils des O. A. G.'s zu Lübeck 1857 enthalten folgende Sätze:

— Hat der Provisionsreisende eine Bestellung unter dem Limito nur unter dem Vorbehalt der Genehmigung seines Principals angenommen, und ist diese Genehmigung nicht erfolgt, so kann er von dieser Bestellung keine Provision fordern, da ein nur bedingungsweise gemachtes Geschäft, wenn die aufschiebende Bedingung nicht eintritt, einem überall nicht gemachten gleichsteht. Dabei ist gleichgültig, ob der Principal später selbst die bestellte Waare noch unter dem vom Besteller offerirten Preise an Andere verkauft hat. — Hat der Reisende, um das gegenseitige Conto festzustellen, in der Rechnung alle durch ihn vermittelten Bestellungen aufgezählt, dagegen gewisse ausdrücklich ausgeschlossen, und ergibt nun diese Berechnung einen Saldo zu Gunsten des Principals, während bei Aufnahme jener ausgeschlossenen Bestellungen sich ein Saldo zu Gunsten des Reisenden ergeben hätte, so liegt darin die unzweideutige Willenserklärung des letzteren, daß er von

jenen Posten keine Provision in Anspruch nehmen könne oder wolle. — Die vorigen Richter haben angenommen, daß nach allgemeinen Grundsätzen ein Provisionsreisender berechtigt sei, sich eine Provision von allen durch ihn vermittelten Bestellungen zu berechnen, und daher dem klagenden Principal den Beweis auferlegt, daß der beklagte Reisende sich damit einverstanden erklärt habe, daß die ihm zukommende Provision nur von den wirklich effectuirten Bestellungen zu berechnen sei. Steht dies rechtskräftig fest, so muß dem Kläger auch der Beweis der ferner behaupteten das Recht des Beklagten beschränkenden Vereinbarung auferlegt werden, daß von dem Betrage, woraus die Provision zu berechnen, vorab die Retourwaaren, Sconto und Decort in Abzug gebracht werden sollten. — —

(Sammlung in Frankf. Rechtssachen Bd. III. S. 372—383.)

56. Provisionsreisender. Uebertragung des ausschließlichen Provisionsverkaufs.

Ein Urtheil des Oberhofgerichts zu Mannheim vom 20. Sept. 1862 führt aus: Beklagter hat sich nur verbindlich gemacht, den Provisionsverkauf des von ihn fabricirten Artikels durch Niemanden als den Kläger besorgen zu lassen. Dadurch hat er sich aber weder des Rechts zum unmittelbaren Selbstverkauf seiner Waare, noch zur Vermittelung desselben durch seine Handlungsgehülfen begeben. Werden letztere zu jenem Behufe auf Reisen gesendet, so erhalten sie dadurch noch nicht die Eigenschaft von Provisionsreisenden, deren Stellung dem Auftraggeber gegenüber eine selbständige, der eines Commissionärs ähnliche, und also von der eines gewöhnlichen Geschäftsreisenden wesentlich verschiedene ist. Der Bestimmung des Vertrags muß um so mehr diese beschränkende Auslegung gegeben und daher das Gesuch, dem Beklagten überhaupt jeden Verkauf durch Reisende zu untersagen, für unbegründet erachtet werden, als dem Beklagten, wenn er allen Verkauf seines Fabrikats lediglich durch den Kläger vermitteln lassen müßte, jede Möglichkeit entzogen wäre, sich Absatzquellen auch an anderen, als den vom Kläger bereisten Orten zu eröffnen, was nicht in der Absicht der Contrahenten gelegen sein kann.

(Annalen der Badischen Gerichte Bd. XXVIII. S. 270.)

57. Vertretungsbefugniß des Handlungspersonals eines schuldflüchtigen Kaufmanns.

Die Handlung R. & F. in Hamburg, welche mit einer erheblichen Summe gegen F. W. K. & Co. in Vorschuß ohne Deckung waren, bestimmte am 17. Sept. 1862, zu einer Zeit, wo der

Inhaber der schuldnerischen Firma K. bereits flüchtig, der Concurs über dieselbe aber noch nicht eröffnet war, einen Commis dieser Firma, ihnen die Wegnahme von circa 500 Centnern Mehl zu gestatten. In einem vor dem Handelsgericht zu Hamburg von den Verwaltern der F. W. K. & Co.'schen Gantmasse gegen R. & F. angestrengten Processe auf Herausgabe der gedachten 500 Centner Mehl, ward angenommen, daß Beklagte den Besitz der Waare in vitiöser Weise erlangt hätten, falls sie bei Entgegennahme der Waare bereits Kenntniß von der Flucht des K. hatten, weil sie alsdann an der Ueberschuldung, des K. nicht zweifeln konnten „und das Geschäftspersonal eines schuldflüchtigen Kaufmanns, weil der Entwichene gar nicht mehr die Absicht hat, seine Geschäfte durch seine Leute besorgen zu lassen; von dem Augenblicke an, wo demselben die Entweichung des Principals zur Kunde kommt, sich nicht mehr als legitimirt zur Vertretung des Principals betrachten kann, demnach auch ein Dritter, dem das Entweichen des Principals zur Kunde gekommen ist, Gegenstände, welche im Besitz des Flüchtigen waren, so wenig von dessen Commis sich ausliefern, als sich selbst in den Besitz derselben setzen darf" — —. U. v. 11. Mai 1863.

(Hamb. Gerichtszeitg. Bd. III. S. 154 ff.)

58. Befugniß von Handelsagenten zur Annahme von Zahlungen *).

Der oberste Oesterreich. Gerichtshof hat durch Decr. v. 11. März 1862, gegen die Ansichten der beiden vorigen Instanzen (Wiener Handelsgericht und Oberlandsgericht zu Wien), anerkannt, daß, wenngleich nach der V. des Handelsministeriums v. 3. November 1862 wandernde Handelsagenten zum Incasso nur in Folge specieller Bevollmächtigung berechtigt seien, die auf einem bestimmten Handelsplatz aufgestellten Agenten eines Handlungshauses, nach Analogie der Handelsbediensteten, denen vom Handlungseigenthümer der Waarenverkauf außer dem Laden gestattet wird, gemäß bürgerl. Gesetzb. §. 1030 **) bevollmächtigt erschienen, für jene Waarenposten, deren Verkauf durch

*) H.G.B. Art. 49. 50. 47.

**) „Gestattet der Eigenthümer einer Handlung oder eines Gewerbes seinem Diener oder Lehrling, Waaren im Laden oder außer demselben zu verkaufen, so wird vermuthet, daß sie bevollmächtigt seien, die Bezahlungen zu empfangen, und Quittungen dagegen auszustellen." Vergl. diese Zeitschr. Bd. I. S. 158 ff. 155 ff. Bd. II. S. 405 (Nr. 24).

ihre Vermittlung zu Stande kam, nicht aber auch für andere, das geschuldete Kaufgeld in Empfang zu nehmen.

(Oesterr. Gerichtszeitg. Bd. XIII. S. 231.)

59. Creditirungsrecht des Handlungsbevollmächtigten? Beweislast hinsichtlich der erfolgten Baarzahlung *).

Der Gehülfe eines Metzgers hatte das ihm täglich zugewogene Fleisch an die verschiedenen Kunden seines Dienstherrn zu tragen und diesem dafür den Preis zu zahlen. Periodisch wurde Abrechnung gehalten, und von dem Gehülfen der Erlös für das verkaufte Fleisch an den Dienstherrn abgeliefert. Bei diesen Abrechnungen blieb der Gehülfe seinen Dienstherrn immer etwas schuldig, und wurde nach seinem Austritte aus dem Dienst deswegen für 328 Frs. belangt. Beklagter behauptet, daß ein Theil der Kunden den Preis des empfangenen Fleisches direct an den Kläger bezahlt habe. Das Obergericht zu Zürich legte I. Urtheil v. 29. März 1862 dem Beklagten den Beweis dieser Behauptung auf, aus folgenden Gründen: Beklagter übernahm das vom Kläger ihm übergebene Fleisch nicht auf eigene Rechnung, wurde also zunächst nicht Schuldner des Preises an Kläger, sondern hatte nur die Verpflichtung, die Kaufgelder sofort nach dem Bezuge oder in bestimmten Zwischenräumen an den Kläger abzuliefern, und, soweit er entweder gegen den Willen des Klägers bei einzelnen Kunden den Betrag nicht bezogen, oder die Ablieferung unterlassen hat, Ersatz zu leisten. Da nun das Bestehen einer allgemeinen Uebung, wonach es bei einem solchen zwischen dem Metzger und seinen Kunden stattfindenden durch einen Angestellten des ersteren vermittelten Verkehr dem Angestellten gestattet wäre, nach eigenem Gutdünken einzelnen Kunden zu creditiren, nicht einmal behauptet wird, und nach der Natur der Sache mit Grund kaum behauptet werden könnte, so ist die Klage auf Ersatz an sich begründet, wogegen es Sache des Beklagten wäre, darzuthun, entweder daß das erfolgte Creditiren gegenüber einzelnen Kunden auf einer vorherigen allgemeinen oder speciellen Bewilligung des Klägers beruhe, oder daß dem letzteren die Ausstände bezeichnet worden seien, und daß er nachträglich die Handlungsweise des Beklagten genehmigt habe. Die Richtigkeit dieser Auffassung der Beweislast ergibt sich auch daraus, daß, wie nicht bestritten ist, bei einem Verkehr der vorliegenden Art Baarzahlung das Gewöhnliche ist, und daher der Kläger, wenn er einzelne Kunden für rückständige

*) H.G.B. Art. 47. 369.

Beträge belangen wollte, bei der offenbaren Unmöglichkeit den Beweis für das Abweichen von der Regel resp. für das geschehene Creditiren zu führen, mit solchen Ansprüchen nicht aufkommen könnte. —

(Zeitschr. f. Kunde d. Zürcherischen Rechtspfl. Bd. XII. S. 187 ff.)

60. Das Incassomandat schließt stillschweigend den Auftrag zur gerichtlichen Beitreibung in sich.

Anerkannt durch Urtheil des O. A. G.'s zu Darmstadt vom 22. Nov. 1856, weil ein Mandat zur Gelderhebung ohne Gewährung der Mittel zur Realisirung eines solchen Auftrags als eine unnatürliche, daher nicht zu vermuthende Restriction erscheinen würde.

(Archiv f. prakt. Rechtswissensch. Bd. IX. S. 319.)

Hingegen erkannte derselbe Gerichtshof in dem Urtheil vom 7. Mai 1861 an, daß der Auftrag, an einen Dritten Zahlung zu leisten, für sich dem Dritten kein Recht, namentlich kein selbstständiges Recht, die Zahlung und Rechnungsablage zu verlangen, gewähre.

(Archiv eod. S. 407 ff.)

61. Zahlungsleistung an Boten gegen den Inhalt der Quittung.

Die Quittung lautet auf Thaler. Der mit der Erhebung des Geldes gegen Aushändigung der Quittung beauftragte Bote des Klägers verweigerte die Annahme der vom Beklagten ihm offerirten zwei Rostocker Bankscheine à 20 Thaler. Beklagter behielt die eingehändigte Quittung zurück, und behauptet, daß der Bote es vorgezogen habe, die Bankscheine anzunehmen. Das Handelsgericht zu Hamburg, U. v. 27. April 1863, verurtheilte den Beklagten gegen Auslieferung der beiden Rostocker Bankscheine zur Zahlung von 20 Thaler Courant, weil Kläger nur solche anzunehmen verpflichtet gewesen sei, und eine etwa abweichende Abmachung des Beklagten mit dem Boten des Klägers für diesen ohne jede rechtliche Verbindlichkeit sei, da die Quittung die Thätigkeit, die der nuntius zu üben hatte, klar vorschrieb.

(Hamburg. Gerichtszeitg. Bd. III. S. 151.)

62. Zusicherungen und Vertragsauflösung durch den Agenten bei direct geschlossenem Vertrage.

Das Urtheil des Handelsgerichts zu Hamburg vom 15. October 1862 geht von folgenden Principien aus: Hat

der Agent eine Waare zwar fest verkauft, sich aber auf directe Bestätigung seines Hauses bezogen, und ist demnächst zwischen diesem und dem Käufer der Vertrag direct geschlossen worden, so kann eine vom Agenten gemachte Zusicherung, deren bei dem directen Vertragsschluß keine Erwähnung geschah, nicht gegen den Verkäufer geltend gemacht werden. Auch kann ein solcher zu Abschlüssen nur beschränkt ermächtigter Agent nicht für autorisirt erachtet werden, solchen von seinen Hause direct geschlossenen Vertrag ohne Genehmigung seines Hauses wieder aufzuheben. Bestätigt vom Obergericht I. Urth. vom 3. Februar 1863.

(Hamburg. Gerichtszeit. Bd. II. S. 363 ff. Bd. III. S. 54.)

63. Verpflichtung des Principals aus den von dem Handlungsbevollmächtigten geschlossenen Verträgen.

Das O. T. zu Berlin führt in dem Urtheil v. 26. Febr. 1857 aus:

„In Erwägung, daß die Verklagten (Kaufleute M. u. E. S.) den J. S. schriftlich bevollmächtigt haben sollen, bei dem Holzgeschäfte der Verklagten die dazu erforderlichen Gehülfen anzunehmen und den Lohn derselben festzusetzen; daß, wenn diese Behauptung erwiesen wird, und der J. S. auf Grund jener Vollmacht den Kläger als Gehülfen für dieses Holzgeschäft engagirt hat, die Verklagten nach A. L. R. I. 13. V. 153 für die Erfüllung des diesfälligen Abkommens auch dann zu haften haben, wenn J. S. den Kläger nicht ausdrücklich im Namen der Verklagten engagirt haben sollte, weil jener dann als Bevollmächtigter über einen Gegenstand seines Auftrags contrahirt hat —" *).

(Archiv f. Rechtsfälle v. Strieth. Bd. XXIV. S. 81 ff.)

64. Contrahiren des Handlungsbevollmächtigten für den Principal **).

U. des Handelsgerichts zu Hamburg v. 2. December 1863:

„Da Kläger behauptet, daß die libellirten Weine von dem Geschäftsführer des Beklagten, W., für das seiner Leitung anvertraute Geschäft des Beklagten bestellt und in dieses Geschäft geliefert worden seien; da der Beklagte nicht bestritten hat, daß die fraglichen Weine in sein Geschäftslokal abgeliefert worden, dagegen aber einmal in Abrede stellt, daß W. diesem Geschäfte vor-

*) Auch nach D. H. G. B. Art. 52 wäre die Entscheidung gerechtfertigt, wenn auch die Entscheidungsgründe nicht vollständig zutreffen.

**) D. H. G. B. Art. 52. S. 2.

stand, indem er nur zugibt, daß W. als Küper und Hausknecht in diesem Geschäfte angestellt gewesen, und zweitens bestreitet, daß W. die in Rede stehenden Weine für das Geschäft erstanden, indem er durch frühere Rechnungen des Klägers, welche auf den Namen des W. lauten, darthut, daß dieser auf seinen eigenen Namen gekauft habe, und behauptet, daß W. mit diesen Weinen ohne sein Wissen in seinem, des Beklagten, Geschäftslokal für eigene Rechnung Handel getrieben habe; da es unter diesen Umständen darauf ankommt, welche Stellung der verstorbene W. in dem Geschäft des Beklagten einnahm, indem, falls derselbe in der That als institor angestellt gewesen, der Umstand, daß der Kläger die Rechnungen auf dessen Namen ausgeschrieben, der Thatsache gegenüber nicht für relevant erachtet werden kann, daß die Waaren in das Geschäft des Beklagten geliefert worden sind, eine etwaige Veruntreuung des W. aber nicht dem Kläger, sondern dem Beklagten als Principal zur Last fallen würde. — —

(Hamb. Gerichtszeitung Bd. III. S. 393 ff.)

65. Klage gegen den Bevollmächtigten auf Beibringung einer Vollmacht oder Genehmigung des angeblichen Machtgebers bei Rechtsgeschäften, welche der schriftlichen Beurkundung bedürfen.

H. hatte für sich in und im Namen des N. von M. 42 $^{2}/_{3}$ Kuxen einer Braunsteingrube erkauft und laut des hierüber ordnungsmäßig aufgenommenen Protokolles die Nachlieferung einer Vollmacht seines angeblichen Mandanten zugesichert. Da dies nicht geschah, und dadurch eine vollständige Vollziehung des Kaufvertrags nicht möglich war, so erhob M. gegen H. Klage auf Beibringung einer gehörig legalisirten Vollmacht oder Genehmigungserklärung des N., welchen Anspruch das O. A. G. zu Wiesbaden laut Decret vom Jahre 1858 für begründet erachtete, weil die Klage auf Vollziehung der geschlossenen Uebereinkunft gerichtet sei.

(Nass. Archiv Bd. IV. S. 273.)

66. Der Beklagte wendet ein, nur als Mandatar contrahirt zu haben. Beweislast.

Ein Urtheil des O. A. G.'s zu München vom 9. Dec. 1859 führt aus:

Ueber die Frage, ob dem Kläger oder dem Beklagten der Beweis aufzulegen sei, wenn sie darin von einander abweichen, daß der Kläger behauptet, der Beklagte habe in eigenem Namen, — dieser dagegen, er habe in fremdem Namen contrahirt, bestehen

widerstreitende Meinungen. Die eine Meinung sieht in der letzteren Behauptung nicht etwa eine dem zugestandenen Klagefundamente gegenüber vorgeschützte Einrede, sondern die Behauptung eines Thatumstandes, welcher zum eigentlichen Gegenbeweise gehört, wonach es zunächst dem Kläger obliegen soll, darzuthun, daß der Beklagte mit ihm in eigenem Namen contrahirt habe — vgl. Seuffert's Archiv Bd. XII. Nr. 27. Die andere Meinung hingegen geht davon aus, daß der Abschluß eines Consensualvertrages durch die Uebereinstimmung der Willenserklärung der unmittelbar mit einander handelnden Personen erfolge, daß regelmäßig oder vermöge einer in der Natur der Sache liegenden Präsumtion das aus dem Vertrage entspringend Obligationsverhältniß die beiden unmittelbar mit einander handelnden Personen erfasse, und daß demnach, wenn die eine derselben ihre contrahirende Willenserklärung zugesteht, jedoch durch die Behauptung, dabei die Stelle eines Dritten vertreten zu haben, ihre eigene vertragsmäßige Verbindlichkeit ablehnen oder als nicht entstanden, vielmehr die verabredete Verbindlichkeit als auf die Person und den Namen eines Dritten bezogen darstellen will, ihr der Beweis des fraglichen Hindernisses oder dieser namentlichen Beziehung auf den Dritten als einer Einrede im allgemeinen Sinne obliege, vgl. Bl. f. RA. Bd. XVIII. Erg.-Bl. S. 49. Seuffert, Archiv Bd. I. Nr. 193. Bd. VIII. Nr. 103.

W. S. p. 214. Anm. 51.

Die erstere Meinung, welche im vorausgesetzten Falle vom Kläger den Beweis verlangt, daß der Beklagte in eigenem Namen und nicht als Stellvertreter eines Dritten gehandelt habe, schlägt indessen, bis zum Aeußersten verfolgt, in die zweite um. Denn, indem sie vom Kläger die Probe fordert, daß Beklagter in eigenem Namen gehandelt habe, muß sie sich doch mit dem Beweise der persönlichen und äußerlich selbständigen Willensthätigkeit des Beklagten begnügen, da diese wirklich ein Obligationsverhältniß oder Rechte und Verbindlichkeiten zu erzeugen beabsichtigt und hiezu nothwendig ist, und kann den Beweis der reinen Verneinung, daß er nicht im Namen eines Dritten gehandelt habe, nicht noch überdies verlangen, weil es sich von selbst versteht, daß der contrahirende Beklagte verpflichtet worden ist, wenn er sich nicht vor oder bei dem Abschlusse des Contractes für den Stellvertreter eines genannten Dritten erklärt hat. In solcher Weise knüpft sich an die bestimmte Willenserklärung des Beklagten von selbst die aus dem Wesen des Rechtsverkehrs entspringende Folgerung, daß derselbe für sich Rechte habe erwerben oder Verbindlichkeiten eingehen wollen. Der vom Kläger nach der ersteren Meinung verlangte Beweis kann sich demnach nur auf dasjenige erstrecken, was vom Beklagten als handlungsfähiger und handelnder Person seinem ganzen Umfange nach bereits zugestanden ist, und dem Be-

klagten fällt sofort ohne weiteres Zuthun des Klägers die Rolle zu, den besonderen Thatumstand (adjectum), welcher die Wirksamkeit der aus dem Zugeständniß entspringenden Präsumtion oder Folgerung hindern oder ausschließen soll, den Thatumstand nämlich, daß er bei dem Vertragsabschlusse nicht für sich gehandelt, sondern einen bestimmten Dritten vertreten habe, worauf doch das entscheidende Gewicht liegt, durch die ihm zu Gebote stehenden Beweismittel darzuthun.

Der zweiten der vorgetragenen Meinungen, welche ohne Umschweif dem Beklagten den Beweis der Thatsache, daß er offen als Stellvertreter gehandelt habe, auferlegt, ist hiernach der Vorzug zu geben. —

(Bl. f. Rechtsanw. in Bayern XXV. S. 60 ff.).

Die Praxis des O.A.G.'s zu Dresden schwankt. Als Läugnen des Klagegrunds betrachtet die Behauptung des Beklagten, und legt deshalb der Kläger den Beweis ab, ein Urth. v. 18. Jan. 1854 (Seuffert's Archiv Bd. VIII. Nr. 103) — dagegen gehen andere Urtheile, zuletzt v. 10. April 1862, von der entgegengesetzten Auffassung aus. Vgl. Pöschmann in den Annalen des K. Sächs. Oberappellationsgerichts zu Dresden Bd. V. S. 309 Not. **. Ebenso legt dem Beklagten den Beweis, daß er für einen Dritten contrahirt habe, auf das O. T. zu Berlin, U. v. 24. Sept. 1861 (Striețh. Archiv Bd. XLIII. S. 101, auch in Seuffert's Archiv Bd. XV. Nr. 272). Ferner das O. A. G. zu Oldenburg (Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 193), und das Obergericht zu Braunschweig (eod. Bd. VIII. Nr. 103). Umgekehrt hat entschieden das O. A. G. zu Lübeck, U. v. 25. Sept. 1856 (Seuffert's Bd. XII. Nr. 27).

67. Ist der Einwand des Beklagten, daß Kläger nur als Mandatar contrahirt habe, Leugnen des Klagegrundes oder wahre Exception.

Kläger beanspruchte Kaufpreis für Holzwaaren, welche er dem Beklagten auf dessen Bestellung geliefert habe. Beklagter verneinte die Klage mit der Erläuterung, daß Kläger nur als Handlungsreisender seines Vaters für diesen die Bestellung entgegengenommen habe, und daß die Lieferung von letzterem erfolgt sei. Es wurde auf Ableistung eines vom Kläger dem Beklagten über die Klagebehauptung deferirten Eides erkannt, und diese Entscheidung von O. A. G. zu Dresden durch Urtheil v. 27. October 1859 bestätigt, weil, wenn die Behauptung des Beklagten

begründet sei, zwischen ihm und dem Kläger keine Obligation zu Stande gekommen wäre.

(Annalen Bd. V. S. 404 ff.).

68. Ist, nach Behauptung des Beklagten, die Perfection eines Vertrages von der Bestätigung des angeblichen Vollmachtgebers abhängig gemacht worden, weil der angebliche Bevollmächtigte die behauptete Vollmacht bei Abschluß des Vertrags nicht vorlegen konnte, so liegt den klagenden angeblichen Vollmachtgeber der Beweis der ertheilten Vollmacht ob.

Diesen Rechtsgrundsatz spricht das O. A. G. zu Lübeck in dem Urtheil v. 13. November 1858 aus, indem es in der desfallsigen Behauptung des Beklagten nicht sowohl eine wahre Einrede, sondern ein Leugnen des Klagegrundes findet.

(Sammlung — in Frankfurter Rechtssachen Bd. IV. S. 203—208).

69. Der Bevollmächtigte contrahirt 1) als Stellvertreter, aber ohne Nennung seines Auftraggebers; 2) als Stellvertreter, unter Nennung eines unrechten Auftraggebers. Ansprüche des wirklichen Auftraggebers gegen den dritten Contrahenten *).

X. klagt als Auftraggeber des B. aus einem von letzterem über 20 Stück Feldschlößchenbierbrauerei-Actien mit G. abgeschloßenen Verkaufsvertrage. Das Urtheil des O. A. G's. zu Dresden v. 26. Februar 1863 führt aus:

1) Hat B. die 20 Stück Actien unter dem Eröffnen, daß ihm solche von einer dritten, von ihm hiebei jedoch nicht genannten, Person zum Verkaufe in Commission übergeben worden seien, dem Beklagten zum Kaufe angeboten, so würde B. als Verkäufer zu gelten haben, da es im Erfolge gleich ist, ob Jemand, wenn er in frembem Auftrage einen Vertrag schließt, seine Eigenschaft als Stellvertreter gänzlich verschweigt, oder ob er den Namen seines Mandanten gar nicht nennt, und sich solchergestalt für seine Person als Selbstcontrahent gerirt. —

2) Hat hingegen, wie Beklagter behauptet, B. bei dem Angebot der Actien erklärt, er solle dieselben für Fr. verkaufen, so

---

*) D.H.G.B. Art. 298. 52. S. auch Urth. des O.A.G's. zu Dresden v. 28. November 1860 (Annalen Bd. III. S. 280) und die dort citirten Rechtssprüche.

gab derselbe durch die, wenngleich generelle Namhaftmachung eines Auftraggebers doch immerhin so viel zu erkennen, daß er nicht für seine Person Verkäufer sein wolle, sondern lediglich in Stellvertretung einer anderen den Kauf proponire, und es hing nun noch von dem Beklagten ab, ob er in diesem Maße mit ihm contrahiren, oder nach der Person des angeblichen Auftraggebers, wenn er dessen Bezeichnung nicht für genügend erachtete, sich noch weiter erkundigen wollte. Aus solchem Vertrage würde daher B. keine Rechte gegen Beklagten erlangt haben, sondern nur Fr., falls derselbe wirklich den angeblichen Auftrag ertheilt hätte. Diese Behauptung des Beklagten ist Ableugnen des Klagegrundes in einem wesentlichen Punkte, nämlich in Ansehung der Person des Verkäufers. — — Aber auch bei der ersten Annahme kann Kläger ohne Cession keine Rechte aus dem von B. geschlossenen Vertrage gegen Beklagten geltend machen. Denn wenn Beklagter bei Abschuß des Vertrages keine Kenntniß von der Eigenschaft des Klägers als Auftraggebers des B. hatte, so ist Kläger nicht befugt, ohne Weiteres in das Vertragsverhältniß einzutreten. Die entgegengesetzte Ansicht mancher Rechtslehrer, z. B. Sintenis, Civilrecht Bd. II. §. 102. S. 359. 365, ist nicht überzeugend. Denn nach dem Begriff und Wesen eines Obligationsverhältnisses, welches nur in Beziehung auf bestimmte Personen zur Erscheinung kommt, gehören die Subjecte desselben so wesentlich zu seinem Inhalt, daß eine Veränderung letzterer die Obligatio selbst zu einer anderen macht. Der Verpflichtete ist daher regelmäßig gegen die Klage des Mandanten mit den Einwande zu hören, daß es ihm nicht gleichgültig sei, wem er sich verpflichtet habe, indem er so wie geschehen, nicht contrahirt haben würde, wenn er gewußt hätte, daß eine andere Person, als sein Mitcontrahent, Rechte aus dem Vertrage ableiten würde. Daher wird consequenter Weise in der Regel, wo Folgen eines vom Mandatar im verschwiegenen Auftrage abgeschlossenen Vertrags in Frage gelangen, welche der Mandant zu seinen Gunsten aus solchem ableitet, der andere Paciscent berechtigt sei, wegen Irrthums in der Person des Mitpaciscenten den Vertrag anzufechten. S. auch Sintenis a. a. O. S. 359 Not. 20, S. 365 Not. 48.

(Annalen Bd. VII. S. 61 ff.).

70. Rechtsverhältniß zwischen Verkäufer und Käufer, falls der Mandatar des Verkäufers den Verkauf im eigenen Namen abgeschlossen hat, in der Factura aber der Mandant als Verkäufer bezeichnet ist *).

Die Handlung B. u. Co. verkaufte im Auftrage der Kläger,

*) A.L.R. I. 13. §. 10. 62. 154. I. 4. §. 5. 58. 59. D.H.G.B. Art. 52. 298. 360.

Kaufleute Th., an den Beklagten, Kaufmann K., Waaren, ohne bei dem Verkaufe dieses Auftrags zu erwähnen. In den bei Uebersendung der Waaren zugeschickten Facturen sind jedoch B. als Verkäufer angeführt und hat K. Waaren und Facturen ohne Vorbehalt und Einwendungen in Empfang genommen. Die Handlungsbücher der Parteien weichen in Betreff dieser Geschäfte von einander ab. B. u. Co. sind mit den Klägern darin einverstanden, daß sie nur in deren Auftrage die Waaren verkauft haben. Die auf Bezahlung der Waaren von Th. gegen K. angestellte Klage wurde vom Appellationsgericht in Hamm zurückgewiesen, und dieser Entscheid durch Urtheil des Obertribunals zu Berlin v. 17. September 1863 bestätigt. Dasselbe führt aus: Allerdings haben stillschweigende Willenserklärungen mit den ausdrücklichen gleiche Kraft, allein der Appellationsrichter geht, auf Grund der thatsächlichen Verhältnisse, davon aus, daß die vorliegenden Handlungen nicht von der Art sind, daß sie auf die behauptete Absicht des Handelnden klar schließen lassen, und es ist nirgends gesetzlich vorgeschrieben, daß wenn der Käufer Waaren ohne Vorbehalt angenommen hat, die mit einer Factura übersendet sind, in welcher ein Dritter als Verkäufer bezeichnet ist, dafür angenommen werden soll, daß er diesen Dritten als Verkäufer ansehen solle und müsse. Hat der Bevollmächtigte im eigenen Namen contrahirt, so steht dem Machtgeber gegen den Dritten ohne Cession kein Klagerecht zu. Denn durch einen zwischen zwei Personen geschlossenen obligatorischen Vertrag wird nur zwischen den Contrahenten ein obligatorisches Verhältniß begründet, und kein Contrahent ist verpflichtet, sich die einseitige Substitution eines Dritten in die Stelle seines Contrahenten gefallen zu lassen.

(Archiv f. Rechtsfälle v. Strieth. Bd. LI. S. 92 ff.).

Literatur.

XI. Dr. Achilles Renaud. Großherz. Badischer Hofrath und ordentl. Professor der Rechte in Heidelberg. ꝛc. Das Recht der Actiengesellschaften. Leipzig 1863. XI. u. 834 S. 8⁰.

Das vorliegende Werk ist das erste in Deutschland, welches in umfassender und detaillirter Weise das wichtige Institut der Actiengesellschaft monographisch erörtert, abgesehen von der heut antiquirten Schrift von Meno Pöhls: das Recht der Actiengesellschaften Hamburg 1842 und dem, theils mehr, theils weniger umfassenden, die wissenschaftliche Erkenntniß aber im Wesentlichen nicht sehr fördernden Buch von Auerbach: das Gesellschaftswesen in juristischer und volkswirthschaftlicher Hinsicht ꝛc. Frankfurt a. M. 1861. Der berühmte Name des Verf.'s bürgt von vornherein dafür, daß wir eine gründliche und durchdachte Bearbeitung dieser schwierigen Lehre erhalten und der große Umfang des Werkes gestattet schon für sich allein einen Schluß auf die Vollständigkeit der Darstellung. Diese Erwartungen werden bei einem näheren Studium des Werkes nicht getäuscht, der Verf. bewährt in jedem Capitel von Neuem seinen Scharfsinn und seine Umsicht, er ist ein Meister in der Kritik der zahlreichen früheren, seinen Stoff betreffenden Definitionen und Constructionsversuche, deren schwache Punkte er kurz und treffend darlegt und er beherrscht das weitschichtige und reichhaltige Material in so vollkommener Weise, daß wohl kaum ein irgend erheblicher Punkt von ihm unerörtert gelassen worden ist. Dieses Material ist weit zerstreut, denn der Verf. hat nicht nur die sämmtlichen Handelsgesetzbücher und die gesammte Literatur in umfassender Weise benützt, sondern auch aus sehr zahlreichen Statuten von Actiengesellschaften den Stoff für die einzelnen Detailfragen entnommen. Auch hat er sich keineswegs auf

die Handels-Actiengesellschaft beschränkt, sondern er hat seine Materie in ihrem ganzen Umfange erfaßt, wenngleich natürlich die in das Bereich des Handelsrechts fallende Actiengesellschaft als die wichtigste Art derselben vorzüglich Berücksichtigung gefunden hat. Wir müssen dies umsomehr anerkennend hervorheben, als in der neuesten Zeit in der Literatur sich ein sehr bedenkliches Streben, das Handelsrecht von dem Civilrecht zu trennen und zu isoliren, theils in Folge des Einflusses der französischen Literatur, theils in Folge der besonderen Codification des Handelsrechts geltend macht.

Das Werk enthält zunächst eine die Geschichte, Quellen und Literatur behandelnde Einleitung und sodann in 5 großen Capiteln die Entwicklung des Begriffs, der Voraussetzungen und juristischen Natur der Actiengesellschaften, die Arten derselben und deren Verhältniß zum Staat (S. 49—181); ihre Entstehung (S. 181—343); ihre Verfassung (S. 343—564); die Rechtsverhältnisse während ihrer Dauer (S. 564—702); ihre Auflösung (S. 703—810); und in einem Anhang eine Untersuchung über die zeitlichen Grenzen der Gesetzgebung in Anwendung auf Actiengesellschaften.

Im Allgemeinen wird der Verf. sowohl hinsichtlich der Methode als der gewonnenen Resultate auf ungetheilten Beifall rechnen dürfen, er hat mit großer Besonnenheit und Umsicht bei jeder wichtigen Frage entgegenstehende Ansichten geprüft und der Mannigfaltigkeit der Rechtsbildung Rechnung getragen; im Einzelnen wird er natürlich nicht Jeden überzeugen. Insbesondere hat der Verf. die von ihm früher vertheidigten deutschrechtlichen Genossenschaften aufgegeben und die Actiengesellschaft als juristische Person (Privatcorporation) characterisirt, im Wesentlichen im Anschluß an die scharfsinnigen Bemerkungen Hermann's: der Rechtscharakter der Actienvereine. Leipzig 1858; was für die gelungene Durchführung des Werkes eine unerläßliche Vorbedingung war. In dem Streben, den gesammten Rechtsstoff recht vollständig zu verwerthen, ist jedoch der Verf. hier und da etwas zu weit gegangen; die häufig wiederkehrenden Zusammenstellungen aller einen bestimmten Punkt betreffenden Anordnungen sämmtlicher neuerer Gesetzgebungen in wörtlicher Anführung derselben machen bisweilen den Eindruck bloßer Rechtsstatistik. Bei einem Institut von so hervorragend internationalem Charakter wie die Actiengesellschaft ist die umfassende Berücksichtigung auch des ausländischen Rechts gewiß durch die Natur der Sache geboten, allein es muß dasselbe immer den Charakter eines bloßen Hülfsmittels zur Erkenntniß der wahren im Wesen des Instituts begründeten Prinzipien und der daraus abzuleitenden Consequenzen behalten, während in dem vorliegenden Werke nicht selten die Nebeneinander-Stellung der Aeußerungen der Gesetze und Gesetzesentwürfe der verschiedensten Länder selbst Zweck zu sein scheint. Ebenso ist die umfassende Benützung der Statuten der einzelnen Actiengesellschaften in der vom Verf. angewendeten Weise nicht

ganz unbedenklich. Solange ein Rechtsinstitut im Werden begriffen ist, so-lange ihm namentlich die Regelung durch Gewohnheitsrecht oder Gesetze und die klare Durchbildung durch die Doctrin mangelt, sind die concreten Rechtsverhältnisse, in denen dieses Rechtsinstitut zur Anwendung kommt, die allerwichtigsten Erkenntnißquellen. Aus der Uebereinstimmung der Verabredungen in vielen einzelnen Fällen wird man am sichersten dies Wesen des Instituts und seine naturalia abstrahiren können. Mit einer vollständigen Regelung eines Instituts durch Gewohnheit oder Gesetz sind aber die Naturalia aus andern Quellen zu entnehmen, die dispositiven Bestimmungen des Gesetzes sind von nun an die Norm zur Ergänzung und Erklärung des von den Parteien mangelhaft ausgesprochenen Willens. Die massenhaften Anführungen, die der Verf. aus den Statuten giebt, haben daher ebenfalls oft den Character blos statistischer Materialiensammlungen, nicht den Werth eines wirklichen Erkenntnißmittels des Rechts. In vielen Fällen freilich lassen sich übereinstimmende Anordnungen der Statuten wohl zum Erweise eines Handelsgebrauches im Sinne des Art. 1. 279. Allg. H.G.B. verwerthen und insofern kömmt ihnen die Kraft subsidiärer Rechtsquellen zu, allein eine feste Unterscheidung zwischen den aus den Statuten zu abstrahirenden Rechtsnormen und den in ihnen niedergelegten Willenserklärungen mit Bezug auf concrete Rechtsverhältnisse ist dringend geboten, vom Verf. aber nicht consequent beobachtet. — Was die Geschichte der Actiengesellschaft anlangt, so müssen wir uns gegen die Auffassung des Verf.'s erklären, daß die Actiengesellschaft nicht aus der Kommanditgesellschaft durch Vermittlung der Actiencommanditgesellschaft herzuleiten sei. Daß wahre Commanditgesellschaften lange vor Ausbildung der Actiengesellschaft nicht nur bekannt, sondern namentlich im ganzen Gebiet des mittelländischen Meeres in ausgedehnter Anwendung waren, ist zweifellos und wird auch vom Verf. nicht bestritten, dagegen läugnet er das Vorkommen der Actien-Commanditgesellschaft vor wahren Actienvereinen (S. 11). Indeß wird durch die Tabula Amalfitana, durch welche auch Stellen einiger anderer mittelalterlicher Handelsrechtsquellen neues Licht gewinnen, auf das Vollständigste dargethan, daß schon im Mittelalter eine der heutigen Actien-Commanditgesellschaft, wenn auch nicht völlig entsprechende, so doch sehr ähnliche Form der Handelsgesellschaft existirte. Auch die Darstellung der älteren italienischen Juristen (Decisiones Rotae Genuae dec. XIV. Targa Ponderaz. c. 34. 35. Casaregis Discurs. leg. 29 u. a.) beweisen, daß die Commanditgesellschaft, die sich aus der alten, reinen Comenda entwickelt hatte, und die Casaregis zum Unterschied von ihr societas inita per viam Accomanditae nennt, die Form war, in der die Handelsgesellschaften in Italien ihre Ausbildung und Fortbildung erlangten. — Während die Rechtsentwicklung in Italien, Frankreich und England eine ausführliche Darstel-

lung gefunden hat, wird die Geschichte der Actiengesellschaften in Deutschland vom Verf. auf kaum einer Seite mit wenigen Bemerkungen abgefertigt, und doch fehlt es auch hier nicht an Material, sondern nur an brauchbaren Vorarbeiten. Auch für Deutschland läßt sich derselbe Entwicklungsgang wie für Italien und Frankreich darthun. Ursprünglich diente die Comenda zum Zweck der Vereinigung zu Handelsgeschäften, so heißt es z. B. im alten Stadtrecht von Soest §. 30: Item si quis concivi suo bona sua ad negotiandum commiserit .... und deutlicher in dem daraus hergeleiteten Rechtsbrief von Medebach von 1165 §. 15: Qui pecuniam suam dat alicui concivi suo, ut inde negocietur in Dacia vel Rucia vel in alia regione ad utilitatem utriusque ....., während der Uebergang zu einer der Actiengesellschaft ähnlichen Form in späterer Zeit sich z. B. erkennen läßt in der Organisation der Iglauer Tuchcompagnie von 1592. (Vergl. Werner, Geschichte der Iglauer Tuchmacherzunft. Preisschriften der Jablonowsky'schen Gesellsch. VIII. 1861. S. 60 ff.)

Von den dogmatischen Erörterungen können wir der Construction, welche der Verf. von dem Rechtsverhältniß zwischen den Proponenten und den Actienzeichnern gibt, nicht beipflichten. Nachdem der Verf. die bisherigen Constructionsversuche kritisirt hat, erklärt er die Actienzeichnung für eine „von den Actienzeichnern den Unternehmern gegebene Zusage unmittelbar zu Gunsten der Actiengesellschaft." S. 203. Nicht die Unternehmer oder Proponenten, sondern „der künftige Actienverein werde unmittelbar aus der vom Actienzeichner den Unternehmern gegebenen Zusage berechtigt, so daß hier ein Vertrag vorliege, bei welchem die Paciscenten und die Parteien nicht identisch sind, indem nämlich daraus für einen Dritten, die künftige Actiengesellschaft, unmittelbar Rechte entstehen sollen, ohne daß ein Stellvertretungsverhältniß zwischen dieser und den das Versprechen entgegennehmenden Projectanten bestünde" (S. 204). Abgesehen davon, daß der Verf. selbst zugeben muß, daß ein solcher Vertrag nach gemeinem Recht regelmäßig ungültig ist und daß er deshalb zu einer „Ausnahme des modernen Rechts" seine Zuflucht nehmen muß, erscheint diese Auffassung auch innerlich unhaltbar. Denn diese dritte Person, zu deren Gunsten der Vertrag abgeschlossen ist und die die ihr darin zugesicherten Rechte erst acceptiren muß, entsteht erst dadurch, daß ein Grundcapital vorhanden ist, d. h. daß die Actienzeichner gültige und wirksame Verpflichtungen übernommen haben, andererseits werden diese Verpflichtungen der Actienzeichner erst gültig und wirksam, wenn die Actiengesellschaft entstanden ist. Die Verpflichtung der Actienzeichner und die Entstehung der Actiengesellschaft stünden daher gegenseitig in einem Verhältniß der Causalität, so daß ein jedes die Voraussetzung und Ursache der Existenz des Andern wäre, was logisch nicht zu begreifen ist. Die Renaud'sche Ansicht erscheint auch unbillig; denn

nach ihr sind die Zeichner einseitig gebunden, aber nicht berechtigt (S. 228). Verschlechtern sich die Aussichten für das projectirte Unternehmen, so müssen sie nichtsdestoweniger die Einzahlungen leisten; steigen aber vor Constituirung der Actiengesellschaft die Chancen des Projects, so können die Projectanten die gemachten Zeichnungen ignoriren, indem sie die Actien für sich selbst behalten oder sie anderen Personen als den ersten Zeichnern zuwenden; alsdann können die Letzteren gegen Niemanden auf Gewährung von Actien klagen, gegen die neu errichtete Actiengesellschaft nicht, weil sie mit dieser überhaupt nicht contrahirt haben und dieselbe Mitgliedschaftsrechte gar nicht mehr constituiren kann, da dies nur mit statutenwidriger Vergrößerung des Grundkapitals geschehen könnte; gegen die Projectanten nicht, weil dieselben keine Verpflichtung eingegangen, sondern nur zu Gunsten eines Dritten Rechte stipulirt haben. Unseres Erachtens nach sind hier 2 ganz verschiedene Fälle von einander zu trennen. Es kommt häufig vor, daß eine Anzahl Capitalisten sich zur Gründung einer Actiengesellschaft verbindet, die die Aufbringung des nöthigen Capitals sich gegenseitig zusichern und dann ihrerseits Zeichnungen entgegennehmen. In diesem Falle besteht unter den eigentlichen Gründern der Actiengesellschaft, in der Regel wenigstens, eine Societät, jeder einzelne ist der Societät gegenüber verpflichtet, die von ihm zugesicherte Quote des Capitals auch wirklich zu beschaffen und hat andererseits das Dispositionsrecht über die entsprechende Anzahl Actien. Nimmt ein solcher Mitgründer nun Zeichnungen vom Publikum entgegen, so ist dies aufzufassen als eine emtio venditio einer zukünftigen Sache; der Zeichner hat von dem Proponenten zu verlangen, daß er ihm die gezeichnete Summe an Actien (resp. Promessen) auch wirklich gewährt. Besteht dagegen kein Comité, welches unter sich bereits die Beschaffung des Capitals durch gegenseitige Zusicherungen festgestellt hat, sondern sucht ein Projectant (oder eine Vereinigung von solchen) durch die Aufforderung zu Zeichnungen die ursprünglichen Capitalsanerbietungen zu erlangen, so liegt, wenn Zeichnungen erfolgen, ein zweiseitiger Vertrag über Handlungen (facio ut des) vor. Der Proponent verpflichtet sich auf Grund des von ihm bekannt gemachten Gründungsplanes die Constituirung der Actiengesellschaft in der Art zu besorgen, daß der Zeichner nach Maßgabe des von ihm gezeichneten Betrages Mitglied derselben wird, wobei die Zulässigkeit der Reduction im Fall der Ueberzeichnung durch die Natur der Sache geboten ist; der Zeichner dagegen verspricht dem Proponenten gegen Gewährung des Mitgliedschaftsrechts die Zahlung der gezeichneten Summe, bisweilen auch noch eine besondere Provision. Der neu constituirte Actienverein hat daher gegen den Zeichner nur eine Klage ex jure cesso, indem die Cession der Forderungsrechte, welche die Proponenten gegen die Zeichner erworben haben, eben zur Constituirung der Actiengesellschaft gehört. Renaud wendet S. 202 ff.

zwar gegen die Annahme, daß die Actiengesellschaft nur als Cessionar des Proponenten klagen könne," ein, daß die Projectanten nur in soweit zur Klage berechtigt seien, als ihr pecuniäres Interesse an der vom Actienzeichner versprochenen Leistung geht, sie brauchen nun keineswegs immer ein pecuniäres Interesse an dem Zustandekommen der von ihnen projectirten Gesellschaft zu haben, und selbst da, wo ein solches wirklich vorhanden, ist es öfter ein unbestimmtes und unbestimmbares, und läßt es sich selbst bestimmen, so braucht es keineswegs mit der Höhe des gezeichneten Betrages zusammenzufallen. Allein die ganze Unterstellung, daß der Projectant nur auf das Interesse zu klagen berechtigt sei, ist eine unrichtige, er resp. sein Cessionar klagt vielmehr auf die Erfüllung des Vertrages, also auf Zahlung der gezeichneten Summe. Selbstverständlich können übrigens die Projectanten nach dem Wortlaut der von ihnen erlassenen Aufforderung, auf deren Interpretation es zunächst ankommt, ihre Verpflichtung beschränkt oder aufgehoben haben (Renaud S. 224 ff.), in dubio aber wird eine contractsmäßige Verpflichtung derselben anzunehmen sein, nur freilich, wie der Verf. richtig ausführt, weder aus der Uebernahme eines Mandats, oder einer negotiorum gestio, noch aus einem Verkauf.

Laband.

XII. Die deutsche Wechselordnung. Erläutert durch L. Volkmar, Justiz-Rath und Rechtsanwalt am K. Ob.-Tribunal; und S. Löwy, Ger. Assessor. Berlin 1862. J. Guttentag. XXVII. u. 375 S.

Die Verfasser haben Stücke ihres Werks bereits in dieser Zeitschrift veröffentlicht. (Vergl. die Aufsätze: „Begriff und Charakter des Wechsels," Bd. 2, S. 552, und „das Wesen des Indossaments" Bd. 3., S. 119). Ihr Buch ist vornämlich für die Praxis und im Hinblick auf die Bedürfnisse praktischer Rechtsübung geschrieben, genauer gesagt: für die Preußische Praxis. Denn, wenn sie auch auf das gemeine Recht und dessen Quellen vielfach eingehen und die Entscheidungen außerpreußischer Gerichtshöfe nicht unberücksichtigt lassen, so überwiegt offenbar das Bestreben, gerade dem preußischen Richter und Anwalt das richtige Verständniß der Wechselordnung zu eröffnen, wird vornämlich das Allgemeine Landrecht als das zur Anwendung kommende Civilrecht vorausgesetzt und herangezogen, und ein Haupttheil des verwertheten Materials den Entscheidungen des Berliner Obertribunals entnommen. Wir tadeln die Verfasser dieser Beschränkung wegen nicht, da sie sich durchaus nicht dem bloßen Partikularismus gefangen gegeben haben. Ihr Werk wird durch diese „Preußische Färbung" unsern Preußischen Juristen nur um so werther sein und wir können aus eigner Wissenschaft bezeugen, daß es bei unsern Anwälten und

in unsern Gerichtshöfen bereits einer gewissen Verbreitung sich erfreut. In der That ist dasselbe nach dieser Richtung wohl gelungen zu nennen. Die Verfasser geben zunächst eine dogmatische Einleitung, deren Werth wir unten würdigen werden, dann eine gedrängte Geschichte der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung mit Berücksichtigung namentlich der Preußischen Vorarbeiten, in der wir jedoch ein Eingehen auf die wichtige Frage wegen Geltung der A.D.W.O. als gemeines Recht vermissen, in einem Anhange eine, aus Kuntze's deutschem Wechselrechte entnommene Uebersicht der Literatur, jedoch nur soweit sie die A.D.W.O. betrifft, in der Hauptsache aber einen eingehenden erläuternden Kommentar zum mitgetheilten Texte der Allgemeinen Wechselordnung nach der Reihenfolge der Artikel.

Die Materialien des Gesetzes sind sorgfältig benutzt, ebenso die wichtigern Erscheinungen der Literatur; die in der Praxis aufgetauchten Fragen und Controversen sind fast sämmtlich besprochen und entschieden. Den einzelnen Abschnitten sind kurze theoretische Erörterungen vorausgeschickt; dann folgen Erläuterungen des Gesetzestextes selbst und die einzelnen Streitfragen mit praktischen Beispielen unter Benutzung der ergangenen Entscheidungen namentlich der des Berliner Obertribunals. Neben den veröffentlichten Urtheilen dieses Gerichtshofes theilen die Verfasser eine nicht geringe Zahl ungedruckter aus dem Schatze ihrer Erfahrungen mit. Die Erörterungen halten sich in den Gränzen des praktischen Bedürfnisses; historische Untersuchungen fehlen, und das mitgetheilte geschichtliche Material ist aus Martens, Biener, Kuntze u. a. entlehnt. Scharfe, oft zu aphoristische Kritik wird gegen abweichende Meinungen geübt, wie denn überhaupt der eigenthümlich pikante, an das Plaidoyer des Advokaten erinnernde Stil auffällt.

Die Anerkennung die wir den Verfassern zollen, bliebe ungeschmälert, wenn sie sich begnügt hätten, das reiche Material der wechselrechtlichen Praxis, wie es in Borchard's vortrefflicher Sammlung geboten wird, systematisch gehörig zu verarbeiten und ein Buch zu schaffen, das dem Praktiker wie dem Theoretiker eine willkommene Gabe gewesen wäre. Sie wollen aber mehr; sie stellen zugleich eine neue Theorie des Wechsels als die allein gültige auf, sie versichern uns, daß gerade ihre Lehre den Bedürfnissen des lebendigen Wechselverkehrs entspreche, und sie verlangen, daß Theorie und Praxis sich zu ihrem Dogma bekehren. Hiergegen müssen wir nun allerdings Protest erheben. Die Theorie der Verfasser erscheint uns völlig unbegründet und unhaltbar, und wir bedauern, sie, denen wir auf dem Gebiete praktischer Erfahrung gern und willig folgten, ihre Aufgabe und ihr Ziel hier so verfehlen zu sehen. Uebrigens hebt gerade der excentrische Charakter ihrer Auffassung die Gefahr eines wirklichen Einflusses auf die Praxis so gut wie auf, denn wir hegen zu dem gesunden Sinne unserer Richter und Anwälte das Vertrauen, daß ihnen, trotz blendender Färbung, trotz

kühner schneidender Schärfe des Vortrags das Unhaltbare jener Doktrin nicht lange verborgen bleiben wird.

Vor Allem tadeln wir die Verfasser, daß sie ihre Aufgabe nicht allgemein genug gefaßt haben. Eine richtige Lösung der wechselrechtlichen Probleme kann heutezutage nur versucht werden im genauen Anschlusse an das Studium verwandter Institute, der Ordre- und Inhaberpapiere, der Formal- und Skripturobligationen überhaupt. Diesen Weg, den Kuntze in seinem Werke eingeschlagen hat, ist der allein ersprießliche und um so dringender geboten, seitdem das Allg.-Deutsche Handelsgesetzbuch die Verkettung der wechselrechtlichen Normen mit denen für Ordre- und Inhaberpapiere selbst angebahnt hat (vgl. Art. 182, 300 — 305, 309.). Statt dessen haben die Verfasser den Wechsel als eine abgeschlossene Welt für sich betrachtet und ihr Dogma aus einer einseitigen Auffassung desselben geschöpft, ohne die für den Wechsel vermeintlich gefundenen Resultate auch an den verwandten Instituten zu prüfen.

Der Kern ihrer Theorie ist folgender Satz:

> Der Wechsel ist der eigentliche Gläubiger; der Inhaber ist nur der Vertreter, der Repräsentant, der procurator in rem suam des Wechsels."
>
> Einl. XII. XIV. u. an vielen andern Stellen.

Mit diesem Lieblingsschlagworte: „der Wechsel ist der Gläubiger" wird fortwährend operirt, mit ihm werden die schwierigsten Probleme und Erscheinungen im Wechselrecht erklärt, aus ihm die krassesten Folgerungen gezogen. Natürlich ist der Wechsel der eigentliche dominus negotii, so ist es ganz consequent

> daß der Aussteller sich zum Schuldner seiner eignen Schöpfung, des Wechsels, macht, Einl. S. XIV; daß der Acceptant und die übrigen Wechselgaranten sich nur dem Wechsel gegenüber verpflichten und dies Stück Papier als ihre Gläubiger anerkennen müssen. S. 91. 283;

und es läßt sich durchaus nichts dagegen sagen, wenn die Verfasser uns versichern:

> Wechselduplikate seine correi credendi ! !

S. 228. 229. 241.

An eine ernsthafte Widerlegung ist hier eigentlich nicht zu denken. Die Verfasser würden wir auch mit den besten juristischen Gründen nicht überzeugen, und wer eben das Unmögliche für möglich hält, wer es mit Gleichmuth behaupten kann, daß eine Sache, ein Stück Papier Rechtssubjekt und forderungsberechtigt sei, wer die Ordnung umkehrt und das bisher Dienstbare, das Rechtsobjekt zum Herrn und Meister des Menschen macht, der glaube daran ferner! Nur vermeine man nicht auf dem Boden der Rechtswissenschaft zu stehen, wenn man die Grundgesetze der-

selben auf dem Kopf stellt! — Es ist das eine Folge der neuerdings weit über Gebühr cultivirten Trennung des Handels- und Wechselrechts vom Civilrechte, so als ob dort eine andre Rechtsordnung herrschte, wie hier, und man dort der Grundlagen dieses entbehren könnte. Und wir müssen es als ein Symptom krankhafter Zustände kennzeichnen, daß selbst tüchtige Kräfte bei Beschäftigung mit Erscheinungen des modernen Rechtslebens so leicht ihrer Genialität die Zügel schießen lassen und in willkürliche Theorien und Constructionen sich verirren, statt sich durch die bewußte Verbindung mit dem Civilrechte vor derartigen Ausschreitungen zu bewahren. Ist es doch, als ob das Räthselhafte mancher modernen Rechtsinstitute seinen dämonischen Einfluß auf den Forscher ausübte, ihn zu immer neuen orginellern Erfindungen herauszufordern und auf seltsame Abwege zu verlocken. So scheint es auch den Verfassern unseres Werks ergangen zu sein. Was soll man z. B. zu folgendem Satze derselben auf S. XIV. sagen:

> „Dieses Nomen ist an das Papier in der Art geknüpft, daß der Wechsel der Träger eines subjektiv-dinglichen Rechts (!) eines aktiven Realrechts (!) wird!“

Auffallend schwach sind die von den Verfassern für ihre Theorie erbrachten Beweise. Sie abstrahiren dieselben aus 13 angeblich nicht anders zu erklärenden Erscheinungen beim Wechsel, zusammengestellt S. XVI. Allein die Nummern 7—9 sind nur Paraphrasen ihres eignen Satzes: „Der Wechsel ist Gläubiger“ und die übrigen lassen sich einfacher und leichter ohne die abnorme Personifikation des Papiers erklären. Daß Hinweisungen auf einige mehr beschreibende als construirende Aeußerungen Savigny's und Gerber's in Betreff der Inhaberpapiere, so wenig Beweis liefern, als das Citat eines Bruchstücks der Argumentation Bekker's in dieser Zeitschrift Bd. 4. S. 562, daß die Analogie der deutschen Realrechte und der preußischrechtlichen Hypothek des Eigenthümers durchaus nicht paßt, bedarf keiner Ausführung. Die Verfasser schließen mit dem Ausrufe, daß noch von keiner Seite gesagt sei, warum das Papier nicht Rechtssubjekt im bezeichneten Sinne sein könne! Aber nicht wir haben die Beweislast hierfür, sondern den Verfassern liegt sie für ihre Behauptung ob, und sie können sie nicht auf ihre Gegner abwälzen. Sie bleiben übrigens ihrer Theorie nicht überall treu; denn sie gestatten die Amortisation des Wechsels, sie lassen Cession desselben freilich nicht mit wechselrechtlichen Wirkungen zu, und lassen auch den Aussteller zur Compensation mit seinen Gegenforderungen, obschon die consequente Durchführung ihres Dogmas zur Versagung jener Befugnisse führt.

Die Entstehung der Wechselverbindlichkeit leiten die Verfasser mit Kuntze auf rein einseitige Willensakte zurück. Aussteller, Acceptant, — und obschon dies nicht klar gesagt wird — doch auch wohl die Indossanten werden durch die bloße Niederschrift ihrer Erklärungen auch ohne Aushän-

digung des Papiers verhaftet. Die vielfachen, neuerdings noch vom Herausgeber dieser Zeitschrift, Bd. 6. S. 341 ff. mit Recht gegen die Kuntze'sche Novationstheorie geltend gemachten Bedenken stehen auch den Verfassern entgegen und sind von ihnen nicht widerlegt. Vielfach gehen sie aber über Kuntze hinaus. Der noch nicht begebene Wechsel ist nach ihm in den Händen des Ausstellers ein noch suspendirtes, schwebendes noch nicht perficirtes Rechtsverhältniß; nach den Verfassern ist er schon in der Hand des Ausstellers ein Nomen, ein Vermögensstück „von realem Werthe." Der Aussteller ist erster Inhaber und erster Indossant. S. X. XVI. Wir vermögen uns in eine juristische Construction nicht zu finden, nach welcher der Aussteller zugleich sein soll: 1) Wechselschuldner seines eignen Wechsels und 2) Repräsentant dieses seines Gläubigers zur Geltendmachung der Forderung gegen sich selber! Unrichtig ist auch das S. 49 Gesagte: „Der Aussteller verspricht Zahlung zu leisten, jedoch soll seine Verbindlichkeit aufhören, wenn der Bezogene gezahlt hat." Nicht eine resolutiv-bedingte Zahlung verspricht der Aussteller, sondern er garantirt die Honorirung des Wechsels, d. h. Annahme und Zahlung durch den Trassaten.

In der Lehre vom Indossamente, S. 52 u. ff. werden die trefflichen Untersuchungen von Götz ohne Grund einfach bei Seite geschoben; ganz anders hat Kuntze die Resultate derselben verwerthet. Die Verfasser sehen im Indossamente lediglich ein Zeichen der Besitzentäußerung und suchen alle andern bisher darüber aufgestellten Theorien zu widerlegen. S. 58 — 63. Ihre Kritik derselben enthält viel Wahres, aber wir können nicht umhin, die Auffassung der Verfasser als eine einseitige zu bezeichnen. Das Indossament wirkt unzweifelhaft oft genug Besitzerledigung, aber diese eine Wirkung desselben erklärt noch nicht sein Wesen und ist unserer Meinung nach nicht das allein Charakteristische daran.

Verfehlt scheint uns auch die Construction des Accepts. Einmal soll es sein eine Verpflichtung des Bezogenen dem Wechsel, als Gläubiger gegenüber, S. XVI. 91. 113.; dann wiederum erklären die Verfasser das Accept als einen eignen an die Ordre des Trassanten gestellten Wechsel des Bezogenen S. 104. 118., gegen die Geschichte des Accepts, gegen die Natur des Verhältnisses, offenbar nur, um den Satz 2. des Art. 23. der W.O. theoretisch zu begründen. In einen ähnlichen Fehler verfallen die Verfasser bei Besprechung des Regresses Mangels Zahlung gegen den Aussteller. Ohne allen Grund argumentiren sie S. 163, „daß der gezogene Wechsel durch den Protest Mangels Zahlung den Charakter des eignen vom Trassanten ausgestellten Wechsels annehme! Der Trassant hat statt eines eignen von ihm ausgestellten Wechsels als Datio in solutum den eignen Wechsel des Acceptanten gegeben!" So viel Behauptungen so viel Verstöße gegen die Geschichte, gegen die Natur des Wechsels, gegen den Be-

griff der datio in solutum und gegen die Absicht der Interessenten! Weder will der Aussteller einer Tratte einen trocknen Wechsel ausstellen noch will der Remittent sich mit einem trockenen Wechsel des Acceptanten abfinden lassen!

Genug; so tüchtig wir den praktischen Theil des uns vorliegenden Buchs erklären, so schwach erscheint uns die theoretische Seite desselben.

Güterbock.

XIII. S. Borchardt, Stadtgerichtsrath. Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung rc. Dritte verbesserte und bis auf die neueste Zeit fortgeführte Auflage. Berlin 1864. VIII u. 468 S. 8°.

Die Borchardt'sche Wechselordnung ist bereits ein allbekanntes und geschätztes Buch, so daß das Erscheinen einer dritten Auflage nicht eine Kritik, sondern nur eine Anzeige erfordert. Die Grundsätze, welche bei den früheren Auflagen maßgebend waren und sich bewährt haben, sind auch diesmal beibehalten worden, die erheblichen Präjudizien aller höchsten Gerichtshöfe Deutschlands aus den letzten Jahren, darunter viele sonst ungedruckte, sind bei den betreffenden Stellen der W. O. beigefügt und hier und da mit einigen Bemerkungen versehen worden. Eine besondere Bereicherung hat das Werk in dieser Auflage durch die Aufnahme der Nürnberger Novellen erhalten, bei denen die entsprechenden Artikel der Particulargesetze, durch die sie in den einzelnen Staaten eingeführt worden sind, jedesmal zusammengestellt worden sind. Die große Brauchbarkeit und Reichhaltigkeit des Borchardt'schen Buches macht dasselbe zu einem fast unentbehrlichen Hülfsmittel für die Praxis und sichert ihm eine stets wachsende Verbreitung.

B.

XIV. Dr. Georg Eduard Schmidt, Königl. Sächs. Finanzprocurator zu Dresden. Das Wechselrecht nach der Allg. Deutschen Wechselordnung und den Novellen dazu. Leipzig 1864. XII u. 140 S. 8°.

Der Verf. erklärt im Vorwort, daß er vorliegende Arbeit, für die er zu Hause keine Zeit finden konnte, an den Orten gefertigt habe, wo er in den letzten Jahren während seiner Ferien die Sommerfrische im bayerischen Hochlande genoß, versehen dabei nur mit den nöthigsten literarischen Hülfsmitteln, zu deren Ergänzung ihm nach der Rückkehr in die Heimath wenige Stunden geblieben seien. Die Richtigkeit dieser Angaben wird durch die vorliegende Arbeit freilich sehr wahrscheinlich gemacht, es ist nur zu be-

dauern, daß der Verf. nicht einige Stunden mehr zur Ergänzung der Umschau in der Literatur verwendet hat; er hätte sich sonst wahrscheinlich überzeugt, daß die Veröffentlichung seiner Arbeit nicht geeignet ist, „ihren Zweck zu fördern". Der Verf. meint, daß die Ansichten über die Natur des Wechsels insofern zum Abschluß gekommen seien, als die Extreme erreicht sind, über die hinauszugehen nicht mehr möglich ist, indem man auf der einen Seite den Wechsel als Waare, auf der andern Seite als Person dargestellt hat. In der größten Divergenz der Ansichten ihren Abschluß zu sehen, ist in der That originell. In allen diesen Ansichten findet nun der Verf. „etwas Richtiges", er hält aber „keine für die richtige". Nachdem er im §. 1 eine äußerst ungenügende Skizze der Geschichte des Wechsels entworfen und einige der bisher aufgestellten Theorien einer allerdings nicht übel geschriebenen Kritik unterzogen hat, folgt im §. 2 die eigene Theorie des Verf.'s, auf welche die Erwartung durch Vorwort und §. 1 genügend gespannt ist. Allein hier finden wir nur die, namentlich in der Literatur über Inhaberpapiere, längst zum Ueberdruß abgedroschene Formel „von der verkörperten Obligation," daß sich im Wechsel obligatio und res zu einem Ganzen organisch verbinden, wobei die hergebrachte Redensart, daß sie „wie Seele und Leib" mit einander verbunden seien, uns nicht geschenkt wird, aber höchst unpassender Weise die Analogie nicht blos der Noxalobligation, sondern der Servituten, Realrechte und Reallasten herangezogen wird. Wir haben nun gegen diese Beschreibung des Wechsels, überhaupt der modernen Scriptur-Obligationen, nichts einzuwenden, sofern sie als Bild, als didaktisches Hülfsmittel zur Erläuterung der bei diesen Obligationen hervortretenden Erscheinungen verwendet werden soll, die an das Papier gebundene Obligation wird in der That n vieler Beziehung wie eine körperliche Sache behandelt, allein die Illussion, daß damit eine wissenschaftlich erschöpfende Construktion geliefert werde, hat doch wohl schon Kuntze in seinem Werk über die Inhaberpapiere gründlich beseitigt, und wenn nun jetzt gar diese vulgäre Phrase als das Ei des Columbus ausgegeben und „Begriff und Natur des Wechsels" mit ihrer Hülfe plötzlich in klares Licht gestellt werden soll, so müssen wir denn doch dagegen protestiren. Nicht viel besser als diese theoretische Construction ist die dogmatische Ausführung geglückt. Wir besitzen heut zu Tage so viel ausgezeichnete Arbeiten über das Wechselrecht, ausführliche und kurze, vom juristischen und handelswissenschaftlichen, vom rein theoretischen und vom vorwiegend praktischen Standpunkte aus, daß man wohl fragen darf, was die vorliegende Arbeit soll? Der Verf. hat, wie er im Vorwort selbst sagt, das Wechselrecht nach den Bestimmungen der Allg. D. W. O. dargestellt, deren Fassung er, „weil sie ein formales Recht begründet" (!), fast allenthalben beibehalten habe, jedoch habe er sie „nach den wechselrechtlichen Verhältnissen geordnet"; er hätte besser gesagt:

in Unordnung gebracht. Was sich der Verf. unter wechselrechtlichen Verhältnissen denkt, ist schwer zu errathen. So werden z. B. unter der Rubrik „Verpflichtungen aus dem gezogenen Wechsel" in den §§. 11—14 sämmtliche (?) Verpflichtungen des Ausstellers, Acceptanten, Intervenienten und Indossanten, als da sind Duplicate zu verabfolgen, Sicherheit zu bestellen, den Domiciliaten zu benennen ꝛc. hinter einander aufgezählt, während die Hauptverpflichtung, die Zahlung zu leisten, in höchst ungenügender Weise in den §§. 22. 23 erörtert wird. In ähnlicher Weise enthalten die §§. 16. 17 eine rein äußerliche Aufzählung von Rechten und Pflichten (!) des Wechselinhabers, wobei unter Pflichten die zur Erhaltung der Regreßansprüche erforderlichen Wechselhandlungen verstanden werden. Nachdem über die Arten des Wechsels (§. 4) und über Wechselduplikate und Copien (§§. 5. 6) gehandelt ist, folgt plötzlich die Lehre von der Intervention (§. 7) sodann in wenigen Zeilen die Lehre von den falschen Wechseln (§. 8), und erst dann werden die Erfordernisse des Wechsels besprochen (§ 9). Wenn dem Verf. eine derartige Anordnung nach den wechselrechtlichen Verhältnissen (?) „für den praktischen Gebrauch passender erschien" als die Legalordnung der W. O., so befürchten wir, daß er in einer Täuschung befangen war. Eine eingehende Erörterung der einzelnen vom Verf. vorgebrachten Ansichten verlohnt kaum der Mühe, eigenthümliche, wohlbegründete Auffassungen sucht man vergebens, dagegen ist der Ausdruck oft incorrekt, der vorgetragene Satz sogar oft geradezu falsch. So erklärt er z. B. die Obligation des Acceptanten und die des Ausstellers für identisch „Es sei eine Verschiedenheit nicht in der obligatio selbst, sondern nur in der Zeit der Geltendmachung (!?), also (!) nur in der subjektiven Beziehung der obligatio (!?) auf die mehreren dabei betheiligten Personen vorhanden. Eine Verschiedenheit blos in der subjektiven Beziehung hebt aber die Einheit, die Identität der obligatio jener mehreren Personen nicht auf." S. 66. Wir denken im Gegentheil, daß die Obligation des Acceptanten als die primäre Wechselschuld von der Obligation der Indossanten und des Ausstellers als der Wechsel**regreß**schuld in objektiver Beziehung wesentlich verschieden ist und daß die solidarische Verhaftung aller Wechselverpflichteten gerade weit eher als eine subjektive bezeichnet werden könnte. S. 105 wird die Amortisation definirt „als die Rechtloserklärung eines abhanden gekommenen, öffentlich vom Gerichte ohne Erfolg ausgerufenen Wechsels.". Hier scheint also einer der Punkte zu sein, wo der Verf. in der Theorie, daß der Wechsel Person, Rechtssubjekt sei, „etwas Richtiges" anerkennt. Denn wie wäre es sonst möglich, eine blos verkörperte Obligation, die doch niemals rechtsfähig ist, für „rechtlos" zu erklären. Wir legen auf einzelne Worte kein zu großes Gewicht, aber Klarheit der juristischen Begriffe können wir Niemandem erlassen, der als juristischer Schriftsteller aufzutreten sich berufen fühlt.

L.

XV. Vavasseur, des sociétés à responsabilité limitée. Paris 1863. 149 Seiten.

Der Verfasser, bekannt durch einen Kommentar zum Gesetze von 1856 über Kommandit-Aktiengesellschaften, gibt im vorliegenden Werkchen, außer dem Wortlaut des neuen französischen Gesetzes vom 5. Mai 1863 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, auch den ursprünglichen Gesetzentwurf und seine Begründung sowie den Ausschußbericht darüber und die der Annahme des Gesetzes vorhergehende Berathung im gesetzgebenden Körper. Die eigentliche Bedeutung des Büchleins liegt aber in den beigefügten, mit Anmerkungen versehenen Mustern von Satzungen für solche Gesellschaften, welche sich auf Grund des neuen Gesetzes errichten wollen. Aus seiner vieljährigen Erfahrung gibt dabei der Verfasser nützliche Anweisung, wie die bei Aktiengesellschaften vorkommenden Mißstände zweckmäßig vermieden werden können, und wie den zahlreichen Formvorschriften des neuen Gesetzes zu genügen ist. Die Fragen, inwiefern das Gesetz auch auf Nichthandelsgesellschaften Anwendung findet, und wie es für solche Gesellschaften zu benutzen ist, welche es vorziehen, keine handelsrechtlich übertragbaren Aktien auszugeben, sind ausführlich erörtert.

Dr. F. M.

XVI. Das internationale Privat- und Strafrecht von Dr. L. Bar, K. Hannov. Ger. Assessor. Hannover 1862. XVIII. u. 616 S. 8⁰.

XVII. Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räuml. und zeitl. Grenzen im Gebiete des bürgerl. und peinl. Rechts. von Dr. Reinhold Schmid, ord. Prof. d. Rechts in Bern. Jena 1863. VI. u. 204 S. 8⁰.

Das internationale Privatrecht gewinnt mit dem gesteigerten internationalen Verkehr eine immer größere Bedeutung, die Casuistik desselben wird immer reichhaltiger und wichtiger, die Gerichte werden mehr und mehr veranlaßt, sich mit den einzelnen Fragen desselben eingehend zu befassen, die deutsche Rechtsliteratur dagegen hat dieses wichtige und überaus schwierige Gebiet bisher ungebührlich vernachlässigt. Die Erörterungen von Wächter's und v. Savigny's, die freilich vortrefflich, aber keineswegs erschöpfend oder auch nur dem Bedürfniß genügend sind, waren bisher für Theorie und Praxis allein maßgebend, und abgesehen von einigen mit Recht einflußlos gebliebenen Monographien beschränken sich die meisten neueren Schriftsteller auf wenige, kurze Sätze, welche im allgemeinen Theil der Lehrbücher des Privatrechts oder Völkerrechts vorgetragen werden. Diese kurze Abfertigung ist aber gerade bei unserer Disciplin zu beklagen, in der eine unendliche Masse von Einzelfragen nicht ohne große Schwierigkeiten gelöst werden kann,

weil dabei sehr verschiedenartige Momente in Berücksichtigung gezogen werden müssen. Die Casuistik ist deßhalb hier von besonders hervorragender Wichtigkeit, sie gibt den Prüfstein für die Richtigkeit der an die Spitze gestellten Prinzipien und schafft das Material für den Ausbau einer solide begründeten Theorie herbei. Von diesem Gesichtspunkt aus ist das Werk von Bar mit größter Freude zu begrüßen; es bringt in der That die Wissenschaft des internationalen Privatrechts erheblich weiter. Der Verf. ist mit einer bewunderungswürdigen Kenntniß der gesammten hier einschlagenden Literatur Deutschlands und der andern Kulturstaaten ausgestattet und weiß diese Kenntniß mit großer Umsicht und vielem Geschick zu verwerthen. Den Anfang des Werks macht eine übersichtliche Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des internationalen Privatrechts mit einer vortrefflichen kritischen Uebersicht der Literatur. Daran anknüpfend entwickelt der Verf. seinen eigenen Standpunkt, der in Wesentlichen mit dem von Wächter-Savigny'schen zusammenfällt; nur sollen die von diesen beiden Vorgängern aufgestellten Prinzipien und Folgesätze theils durch historische und dogmengeschichtliche Untersuchungen, theils durch Eingehen in die Casuistik, theils durch Feststellung der Praxis bestätigt, ergänzt und berichtigt werden, eine Aufgabe, die der Verf. in den folgenden Abschnitten in der befriedigendsten Weise gelöst hat. Auf den Inhalt des interessanten und gelehrten Werkes im Einzelnen einzugehen, ist hier nicht möglich und wäre ohne Zweck; bei der großen Menge von zweifelhaften Fragen, auf welche der Verf. eine Antwort ertheilt hat, ist es natürlich, daß Mancher hier oder da mit der gegebenen Entscheidung nicht einverstanden sein wird; indeß hat der Verf. abweichende Ansichten und ihre Vertheidiger regelmäßig angeführt und ihre Begründung kurz referirt, so daß der Leser überall das Material zu selbstständiger Prüfung findet. Das Werk enthält dadurch gewissermassen eine Controversen-Sammlung des internationalen Privat- und Strafrechts und in der Regel sind die Streitfragen vom Verf. mit soviel Scharfsinn und jurist. Takt und mit so umfassender Berücksichtigung der praktischen Bedürfnisse entschieden werden, daß man ihm in der großen Mehrzahl der Fälle wird beipflichten müssen. Was nun insbesondere das Handelsrecht anlangt, welches ja an den Fortschritten des internationalen Privatrechts lebhafter interessirt ist, als irgend ein anderer Theil der Rechtswissenschaft, so ist auch für dieses die Ausbeute aus dem Werk von Bar sehr bedeutend. Bei den sehr detaillirten Untersuchungen im Gebiet des Obligationenrechts, welche der Verf. S. 230—320 anstellt, kommt eine bedeutende Anzahl von Fragen zur Besprechung, die in das Handelsrecht eingreifen; die Mittheilungen aus der französischem, englischen und nordamerikanischen Praxis sie hier von besonderem Interesse, nicht minder die Ansichten der älteren Italiener; freilich ließe sich grade hier noch so Manches nachtragen; am reichlichsten ist das Wechselrecht bedacht worden.

Das Werk von Schmid behandelt die Herrschaft der Gesetze nicht nur nach ihren räumlichen, sondern auch nach ihren zeitlichen Gränzen, dagegen beschränkt es sich auf das materielle Recht, während Bar auch Civil- und Criminalproceß in den Kreis der Untersuchung zieht. Das Buch von Bar ist dem Verf., wie in der Vorrede bemerkt, erst nach Absendung des Manuscripts an die Verlagshandlung zugegangen, dessen ungeachtet ist es noch vielfach berücksichtigt worden. Die Aufgabe, welche der Verf. sich gestellt hat, ist von der Tendenz des Bar'schen Werkes sehr verschieden; er beabsichtigt nicht eine detaillirte, casuistische Darstellung des gesammten hierher gehörigen Rechtsstoffes zu geben, sondern nur die leitenden Principien zu entwickeln und ihre Anwendung auf einige der hervorragendsten Fragen zu zeigen. Demgemäß geht der Verf. rein abstract zu Werke, er kritisirt die Principien, von welchen v. Wächter, v. Savigny und Bar ausgegangen sind, beleuchtet ihre Divergenzen unter einander und begründet a priori seinen eignen Standpunkt, dessen Consequenzen er dann im Einzelnen an einer Anzahl erheblicher Punkte durchführt. Die ganze Darstellung ist daher wesentlich polemisch gegen v. Wächter, Savigny und Bar. Ueber die Aufgabe, welche sich der Verf. gestellt, dürfen wir natürlich nicht mit ihm rechten; aber es ist einleuchtend, daß das Werk von Bar nach seiner ganzen Anlage practisch unendlich viel brauchbarer ist, als die Reflexionen und Deductionen Schmid's. Auch mit dem von Schmid aufgestellten Princip können wir uns nicht einverstanden erklären. Er stellt als obersten Grundsatz auf, daß jeder Richter in allen Fällen das Recht seines Landes anzuwenden habe, so weit nicht die Anwendung fremder Gesetze als Bedingung eines gesicherten, internationalen Verkehrs unter Privaten erscheint und wenn durch sie keine Störung in der eigenen rechtlichen Ordnung herbeigeführt wird, die ein bedeutenderes rechtliches Interesse verletzt, als in dem gesicherten, internationalen Verkehr liegt. (S. 28.) Dies heißt die Aufgabe des Richters mit der des Gesetzgebers verwechseln; der Gesetzgeber wird zu prüfen haben, ob die Rücksicht auf den internationalen Verkehr oder die Rücksicht auf die Rechtsordnung des eigenen Staates überwiegt und darnach die Anwendung fremden Rechts für gewisse Fälle zulassen oder verbieten; dem Richter aber darf man weder zumuthen noch ihm überlassen, im einzelnen Fall abzuwägen, welches Interesse „bedeutender" sei. Der Verf. ist sich dieses Mangels seiner Grundauffassung wohl bewußt und er sucht ihn in der Einleitung zu bemänteln, indem er ausführt, daß der weise Gesetzgeber eigentlich nichts Anderes vorschreiben soll, als was der weise Richter in Ermanglung eines Gesetzes thun würde, „so daß dann die Aufgabe des Gesetzgebers und Richters in der That zusammen fällt;" allein sobald ein positives Recht da ist, wird die Aufgabe eines Richters von der des Gesetzgebers durchaus verschieden sich gestalten, und daß die Grundsätze des internationalen Privat- und Strafrechts positiv rechtlicher Natur sind, dürfte wohl un-

bestreitbar sein. Der Richter darf sich daher auch hier nicht fragen: was soll gelten? sondern: was gilt? In dem Schluß von Schmid ist sonach der Untersatz falsch und folglich der Schluß ein Trugschluß. Uebrigens ist das von Schmid aufgestellte Princip auch unzulänglich; das subjektive Ermessen und die Willkühr wird nicht nur allgemein an die Stelle fester Regeln gesetzt, sondern in sehr vielen Fällen würde auch weder durch die Anwendung eines fremden Rechts die Rechtsordnung des eigenen Staates erheblich gestört noch durch die Anwendung des eigenen Rechts der internationale Verkehr erheblich gefährdet, und trotzdem die Anwendung des einheimischen Rechts entschieden unrecht sein; es gehören dahin z. B. die ehelichen Güterverhältnisse, welche in einem fremden Rechtsgebiet zur Beurtheilung kommen, viele Fragen des Erbrechts u. dgl.

Der ganzen Richtung der Schmid'schen Abhandlung gemäß wird auf die Quellen des positiven Rechts und auf die Praxis nirgends Rücksicht genommen; allen Deductionen fehlt deshalb die feste Grundlage; sie haben einen fast naturrechtlichen Charakter. Aber auch die Literatur ist höchst mangelhaft benützt; in dem das internat. Privatrecht betreffenden Abschnitt wird die gesammte ausländische Literatur vollkommen ignorirt, von der deutschen werden in eingehender Weise nur die Schriften von v. Wächter, v. Savigny, Schäffner und Bar berücksichtigt, einige andere nur gelegentlich citirt. Fast noch ungenügender ist die Benützung der Literatur in dem Abschnitt der zeitlichen Gränzen der Herrschaft der Gesetze; so ist, um nur ein Beispiel anzuführen, die neueste eingehende Bearbeitung dieser Lehre, die trotz mancher Mängel doch immerhin sehr beachtenswerth ist, das System der erworbenen Rechte von Lassalle, mit keiner Sylbe erwähnt. — Für das Handelsrecht, welches wir an diesem Ort besonders im Auge behalten müssen, bietet das Buch von Schmid — abgesehen von wenigen gelegentlichen und sehr dürftigen, das Wechselrecht betreffenden Aeußerungen — Nichts.

Laband.

XVIII. Literaturübersicht.

198. E. Worms. Histoire de la ligue hanséatique. Paris 1864. Guillaumin. 7 fr. 50 ct.

199. Minghetti. Des rapports de l'économie politique avec la morale et le droit. Trad. en francais par Saint-Germain-Leduc, et précédé d'une introduction par Passy. Paris 1864. Guillaumin. 8vo. 7 frs. 50 ct. 18vo 4 frs. 50 ct.

200. Rivet. Des rapports du droit et de la législation avec l'économie politique. Paris 1864. Guillaumin. 7 frs. 50 ct.

201. R. Koch. Volkswirthschaft und Jurisprudenz (Deutsche Gerichtszeitung 1864. Nr. 18. 19).

202. Dr. Adolf Mensching. Obergerichtsanwalt in Hannover. Das Deutsche Handelsrecht zum praktischen Gebrauch gemeinfaßlich dargestellt. VIII. u. 223 S. 8. Celle 1864. Schulze. 1 Rthlr.

203. Aug. Dochhorn. Kreisrichter. System des Preußischen Handelsrechts. 2. Liefer. 176 S. 8. Kempen 1863. Selbstverlag. $1^1/_6$ Rthl.

204. Consolo. Note al nuovo codice di comercio universale. IX. u. 255 S. Triest 1863. $^2/_3$ Rthlr..

205. J. D. Gellert. Handbuch des allg. deutschen Handelsrechts mit Ausnahme des Seerechts. IV. u. 190 S. Prag. 1863. Mercy. 28 Ngr.

206. H. Makower. Das allg. deutsche Handelsgesetzbuch nebst den dazu in Preußen erlassenen ergänzenden Bestimmungen mit — Commentar. Zweite, vollständig umgearbeitete und vermehrte Auflage. 1. Abtheil. XXIV. u. 240 S. 8. Berlin 1864. J. Guttentag. $1^1/_6$ Thlr.

207. Dr. Jul. H. Hillebrand, Professor in Zürich. Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Privatrechts, mit Einschluß des Handels- und Lehnrechts. Zweite umgearbeit. Aufl. Erste Abtheil. 346 S. 8. Zürich 1864. Meyer u. Zeller. $1^3/_4$ Thlr.

208. J. A. Seuffert, Praktisches Pandektenrecht. Vierte Aufl.,

besf. von E. A. Seuffert. Bd. II. Abth. 1. Würzburg 1863. Stahel. 1 Thlr.

209. Deutsches Privatrecht von Bluntschli. Dritte durch Aufnahme des Handels- und Wechselrechts erweiterte Auflage, besf. v. Dr. Felix Dahn, Professor in Würzburg. XXXI. u. 775. S. 8. München 1864. Literarisch-artistische Anstalt. 3 Thlr, 24 Sgr.

210. Die allg. D. Handels- und Wechselgesetzgebung nebst sämmtlichen im Großherz Hessen erlassenen, darauf bezüglichen Gesetzen und Verordnungen, vervollständigt durch einen Anhang, betr. die in Recht bleibenden älteren Gesetze. Ausgabe für Starckenburg und Oberhessen III. u. 204 S. 8. $^{5}/_{6}$ Thlr. Ausgabe für Rheinhessen III. u. 204 S. 12. mo. $1^{1}/_{3}$ Thlr. Mainz 1863. v. Zabern.

211. Samml. der Verordn. des K. Sächs. Justizministeriums und der Appellationsgerichte zur Auslegung und Ausführung des H.G.B.'s. 56 S. 8. Leipzig 1863. Roßberg. 6 Ngr.

212. Sammlung handelsrechtl. Entscheidungen in Bayern Bd. I. Heft 4. Erlangen 1864. Palm u. Enke. 16 Sgr.

213. Platner. Die Vergleichung des allg. d. Handelsrechts mit dem Kurhessischen Handelsrecht. (Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft. N. F. Bd. I. S. 153—176).

214. Bekker. Die auf Einheit des Rechts und der Rechtspflege in Deutschland gerichteten Bestrebungen. (Jahrbücher f. Gesellschafts- und Staatswissenschaften v. Glaser Bd. I. S. 182—505).

215. A. Ritter. Wechsel- und Handelsgesetzbuch für Ungarn, mit einem Anhang, die Concursgesetze umfassend. 189. S. 8. Pest 1861. Gebr. Lauffer. $^{5}/_{6}$ Thlr.

216. Neueste Verordnungen für das Königr. Ungarn über Personalarrest und Firmenprotokollirung. Nebst einem Anhang der einschlägigen Landesgesetze. 48 S. 4. Pest 1864. Heckenast 8 Sgr.

217. P. Fischer. Ueber die Bildung von Handelsgebräuchen seit der Einführung des H.G.B's (Centralorgan III. Nr. 14.)

218. R. Koch. Ueber Handelsgebräuche (eod Nr. 20.)

219. Sch. Anwendbarkeit des H.G.B's Art. 317 auf Verträge, welche vor dem 1. März 1862 geschlossen sind. (eod. Nr. 19.)

220. Desjardins. Des actes d'un commerçant qui ne sont actes de commerce. Compétence (Revue critique de législation t. XXIV. p. 216 — 231).

221. v. Kräwell. Sind die Vorschriften des D.H.G.B's auf die auf Selbsthülfe gegründeten Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften —

auf Versicherungsgesellschaften anwendbar? (Busch's Archiv II. S. 341 — 360).

222 Ueber Eintragung der Eisenbahngesellschaften und ihrer Stationsverwaltungen in das Handelsregister. (Lesse in Busch's Archiv II. S. 285 ff., Honigmann und W. Koch in der Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen. 1864. Nr. 21. 24.)

223. Keyßner. Einfluß der Concurseröffnung auf das Firmenrecht (Busch's Archiv II. S. 292—298.)

224. Busch. Zu H.G.B. Art. 27. (eod. S. 299.)

225. Keyßner. Die Beweiskraft der Handelsbücher nach dem a. d. HGB und den dazu ergangenen Einführungsgesetzen. (eod. S. 301—341.)

226. B—ch. Ueber die Zeichnung von Collectivprocuren. (Centralorgan III. Nr. 17.)

227. Rivière. Du commis voyageur et de son préposant, traité suivi d' un appendice sur les réprésentants du commerce. VIII u. 312. p. 8. Paris 1864. Maresq. 5 Frs.

228. Römisch. Ueber die Stellung der Mäkler bei Vermittelung fremder Rechtsgeschäfte. (Annalen des O.A.G.'s zu Dresden. Bd. VII. S. 337—357.)

229. Gensel. Ueber den Rechtsgrund der solidarischen Haftung der Handelsgesellschafter. (Archiv f. prakt. Rechtswiss. N. F. Bd. I. S. 717 —220.)

230. Mittermaier. La società commerciale e specialmente la società per azioni. (Gazetta dei tribunali 1864. Nr. 42.)

231. Busch. Ist Aktiengesellschaften gestattet, Procuristen zu ernennen? (Busch's Archiv II. S. 360—370)

232. H. Brassert. Die neueste Preußische Gesetzgebung über Actiengesellschaften. (Zeitschr. f. Bergrecht Bd. V. S. 145—174.)

233. Lair. Des banques joint-stock en Angleterre (Journal des Economistes. Febr. 1864. p. 248 ff.)

234. Die Rechtlosigkeit der deutschen Aktiengesellschaften in Frankreich ꝛc. (Centralorgan III. Nr. 22.)

235. O. Michaelis. Die Bergbaugenossenschaft. (Vierteljahrsschrift f. Volkswirthschaft — v. Faucher. Bd. IV. S. 85—115)

236. Rouguier. Les associations ouvrières en France Paris 1864. Guillaumin. 6 Frs. 50 ct.

237. Blaise. Le crédit et la mutualité. (Journal des Economistes. März 1864. p. 392 ff.)

238. Abrial. Du crédit et des institutions du crédit. Paris 1863. Guillaumin. 3 Frs.

239 Sabatier. De l'extinction de la dette publique et du billet de banque à intérêt. Paris 1864. Guillaumin. 3 frs.

240. **Bonnet.** La liberté des banques d'émission et le taux de l'intérêt. Paris 1864. Guillaumin. 1 fr.
241. **Wolowski.** Questions de banques. (Journal des Economistes, Febr. bis April 1864.)
242. **Mannequin.** De la liberté des banques. (eod. Januar p. 51 f.)
243. **Wolowski.** La question des banques. 592 S. 8. Paris 1864. Guillaumin u. Co. 7 frs. 50 ct.
244. Ueber die Aufhebung der Wuchergesetze. (Jahrbücher — von Glaser Bd. I. S. 506—531.)
244a. **J. Lair.** Les lois sur l'intérêt, examinées au point de vue de l'économie politique, de l'histoire et du droit. XIII u. 204 p. 8. Paris 1864. Guillaumin u. Co. 2 frs. 50 ct.
244b. **Max Neumann.** De foenore redituum annuorum emtionis. 51 p. 8. Halis 1864.
245. **Rataud.** Chèque. tiers porteur. (Revue critique de législation. t. XXIV. p. 202—204.)
246. **Lehmann.** Ueber die rechtliche Bedeutung der Schuldscheine, namentlich der s. g. indiscreten. Anerkennungsvertrag und Constitutum. (Archiv f. d. Praxis des — in Oldenburg geltenden Rechts Bd. VIII. S. 314—362.)
247. **Lesse.** Ueber die Verzinsung der dem Kaufmann gegen Nichtkaufleute zustehenden Waarenforderungen. (Centralorgan III. Nr. 16.)
248. **W. Röhrich.** Die laufende Rechnung oder das Contocorrent. 29 S. 8. Leipzig 1864. Brockhaus. 6 Sgr.
249. Ueber den Unterschied zwischen lex commissoria tacita und expressa. (Archiv f. Civil- u. Criminalrecht der Preuß. Rheinprovinzen. Bd. 56. Abth. 3. S. 3—8.)
250. **Puchelt.** Ueber Vertragsrücktritt Seitens des Bevollmächtigten. (Annalen der Badischen Gerichte Bd. 26. Nr. 2.)
251. **Zaun** Zur Lehre von der s. g. fingirten Cession, der Stellvertretung, den s. g. Verträgen zu Gunsten Dritter und der Schuldübernahme. (Archiv f. prakt. Rechtswissensch. N. F. Bd. I. S. 11—69. 113—152)
252. **Wachsmuth.** Die Uebernahme einer hypothekarischen Schuld zur Berichtigung des Kaufgeldes. (N. Magaz. f. Hannover'sches Recht. Bd. IV. S. 202—217.)
253. **Georg Asher.** Die Compensation im Civilproceß des klassischen Römischen Rechts. XXIV u. 59. S. 8. Berlin 1863. S. Calvary u. Co.
254. **A. Meyer.** Ueber die Compensation der argentarii. (Deutsche Gerichtszeitung 1864. Nr. 17.)

255. A. Meyer. Verbal- und Consensualcontrakte. (eod. Nr. 22)
256. Ueber die französische Stempelgesetzgebung in Bezug auf den bürgerlichen und Handelsverkehr, s. Esquirou de Parieu, Traité des impots. t. III. (Paris 1863.) p. 165—312.
257. Schön. Das allg. D. Handelsgesetzbuch u. die Wiener Börse. Der Rechtszustand der Wiener Geldbörse mit besonderer Rücksicht auf Handelsgebräuche derselben. XI u. 259. S. 8. Wien 1864. Braumüller $1^1/_3$ Thlr.
258. Urtheil höchster Instanz nebst Entscheidungsgründen, in S. Sysser u. Clauß c. B. H. Goldschmidt, den Verkauf von Lucca-Pistoja-Actien betreffend. 54. S. 8. Frankfurt a. M. 1864. Sauerländer. $^1/_4$ Thlr.
259. Steinbrüchel. Ueber Dispositionsstellung unbestellter Waaren. (Busch's Archiv II. S. 387—397.)
260. Rebling. Ueber Empfangbarkeit. (eod. S. 378—382.)
261. Rebling. H.G.B. Art. 347 galt schon früher als gewohnheitsrechtliche Norm. (eod. S. 370—377.)
262. Voigtel. Wie weit finden die Art. 347—350 H.G.B.'s auf Platzgeschäfte Anwendung? (eod. S. 397—410.)
263. Rebling. Nichtannahme der nach Verlauf der bestimmten Lieferungszeit zugesendeten Waare. (eod. S. 383—387.)
264. Auerbach. Verzug bei Kaufs-, Lieferungs- und Commissionsgeschäften. (Archiv f. Wechselr. Bd. 13. S. 113—136.)
265. — Zu Art. 357 des H.G.B.'s (Busch's Archiv II. S. 411—425.)
266. R. Koch. Das Speditionsgeschäft in seiner heutigen Gestalt. (eod. S. 447—484.)
267. v. Kräwell. Inwieweit haftet der Frachtführer und Schiffer für Verlust, insbesondere durch Diebstahl, des Frachtguts? (eod. S. 425—443.)
268. Schlomka. Ueber die Haftung des Frachtführers und Verfrachters bei äußerlich erkennbaren Mängeln der Verpackung. (eod. S. 443—447.)
269. Swoboda. Die rechtlichen Beziehungen des Frachtgeschäfts. (Oesterreich. Gerichtszeit. Bd. XV Nr. 34. 35.)
269a. J. Vetter. Die Schifffahrt, Flötzerei und Fischerei auf dem Oberrhein, sowie Geschichte der alten Schiffergesellschaften. 219. S. 8. Karlsruhe 1864. G. Braun. 1 Thlr.
270. Ueber das Französische Postwesen s. Esquirou de Parieu, traité des impots. t. III. (Paris 1863.) p. 340—410.
271. Honigmann. Zur Interpretation des H.G.B. Art. 424. (Zeit. des Vereins d. Eisenbahnverw. 1864. Nr. 23.)

271a. Dr. Heinrich Jacques. Die Rechtsverhältnisse der mit Zinsengarantie versehenen Eisenbahn-Aktiengesellschaften und die Oesterreichische Eisenbahnpolitik. VIII u. 100 S. 8. Wien 1864. C. Gerold's Sohn.

272. H. Veith, Gerichtsassessor. Die Entschädigungsverbindlichkeit der Eisenbahn-Gesellschaften dem Bergwerkseigenthümer gegenüber nach Preuß. Recht. 88 S. Berlin 1864. J. Guttentag. 1/2 Thlr.

273. W—f. Ein Beitrag zum Telegraphenrecht. (Centralorgan III. Nr. 23)

274. Dr. Fr. Massias. Die deutschen Versicherungsanstalten und ihre Mängel. 100 S. 8. Leipzig 1864. Wilfferodt. 1/3 Thlr.

275. R. Koch. Verhältniß der Feuerversicherungsgesellschaften zu den Hypothekengläubigern. III. (Centralorgan III. Nr. 13. 15.)

276. Lesse. Ueber ein gemeinsames Akkordgesetz. (Deutsche Gerichtszeit. 1864. Nr. 1. 2.)

277. E. Meischeider, Kreisrichter in Glogau. Die Preußische Gesetzgebung über das Anfechtungsrecht der Gläubiger, nach den Gesichtspunkten des Römischen Rechts dargestellt. VIII u. 128 S. 8. Berlin 1864. Guttentag. 20 Sgr.

278. Rataud. Faillite. Verschiedene Streitfragen. (Revue critique de législation. t. XXIV p. 193—202.)

279. Anschütz. Gutachten über Handelsgerichte. (Deutsche Gerichtszeit. 1864. Nr. 27.)

280. Anschütz. Die freie Stellung des Handelsrichters bei der Abschätzung von Schadensbeträgen. (Centralorgan III. Nr. 12.)

281. E. Schmidt. Fragen zur handelsgerichtl. Competenz. (Busch's Archiv II. S. 484—493.)

282. S. Borchardt, Stadtgerichtsrath. Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung und die die Ergänzung und Erläuterung derselben betreffende Novelle, mit den von den deutschen Gerichtshöfen ausgesprochenen Grundsätzen des Wechselrechts nebst Bemerkungen. Dritte, verbesserte und bis auf die neueste Zeit fortgeführte Auflage. VIII u. 468 S. 8. Berlin 1864. R. v. Decker. 1 1/3 Thlr.

283. Lesky. Die Wechselgesetzgebung des Königreichs Sachsen nebst den Novellen von 1864. IV u. 72 S. 8. Leipzig 1864. Roßberg. 1/4 Thlr.

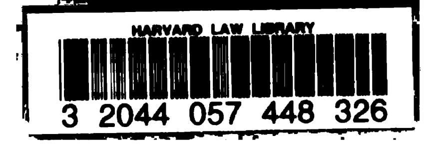
284. Joh. Geyer. Das Nöthigste aus dem Gebiete der Wechselkunde, in kaufmännischer Beziehung. 6. verm. Aufl. bearb. v. J. Pazelt. 281 S. 8. Wien 1863. Gerold's Sohn. 1 2/3 Thlr.

285. Ladenburg. Das Civilrecht und das Wechselrecht. (Archiv f. prakt. Rechtswissensch. N. F. Bd. I. S. 1—10.)

286. Wolff. Das Indossament nach Verfall. (Archiv f. Wechselr. Bd. XIII. S. 137—176.)

287. Weinhagen. Bemerkungen über den Wechselprotest. (N. Magaz. f. Hannov. R. Bd. IV. S. 225——241.)

288. Renaud. Zur Lehre von der Bereicherungsklage des Art. 83 der deutschen Wechsel-Ordnung. Schluß. (Archiv f. civil. Praxis. Bd. 47. S. 1—24.)


HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 057 448 326



